المجلى

في الفقه الحنبلي

الدكتور
محمد سليمان عبد الله الأشقر

الجزء الثاني

يشتمل على:

القسم الثالث: المعاملات

القسم الرابع: الإمامة والقضاء والعقوبات

القسم الخامس: المنوعات

دار القلم
دمشق

الطّبعة الأولى
١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

حقوق الطبع محفوظة

تُطلب جميع كتبنا من :
دار القلم - دمشق : ص.ب: ٤٥٢٣ - ت: ٢٢٢٩١٧٧
الدار الشامية - بيروت - ت : ٦٥٣٦٥٥ / ٦٥٣٦٦٦
ص.ب : ٦٥٠١ / ١١٣

توزّع جميع كتبنا في السعودية عن طريق
دار البشير - جدة : ٢١٤٦١ - ص.ب : ٢٨٩٥
ت : ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

بسم الله الرحمن الرحيم

المُجلّى

في الفقهِ الحنبليّ

القسم الثالث

المعاملات(*)

يشتمل هذا القسم على الكتب الآتية:

- **الكتاب الأول: البيع.**
- **الكتاب الثاني: الصلح وأحكام الجوار.**
- **الكتاب الثالث: الشفعة.**
- **الكتاب الرابع: القسمة.**
- **الكتاب الخامس: الإجارة.**
- **الكتاب السادس: الجعالة.**
- **الكتاب السابع: الشركات.**
- **الكتاب الثامن: المساقاة والمزارعة.**
- **الكتاب التاسع: الرهن.**
- **الكتاب العاشر: الكفالة والضمان.**
- **الكتاب الحادي عشر: الهبة.**
- **الكتاب الثاني عشر: القرض.**
- **الكتاب الثالث عشر: العارية.**
- **الكتاب الرابع عشر: الوصية.**
- **الكتاب الخامس عشر: الوقف.**
- **الكتاب السادس عشر: الحوالة.**
- **الكتاب السابع عشر: الوكالة.**
- **الكتاب الثامن عشر: الوديعة.**
- **الكتاب التاسع عشر: الحجر.**
- **الكتاب العشرون: إحياء الموات وتملك المباحات.**
- **الكتاب الحادي والعشرون: اللقطة.**

الكتاب الأول

البيع

وفيه سبعة أبواب:

١ ـ تمهيد في تعريف البيع وصيغته وشروطه وموانع صحته.

٢ ـ الشروط في البيع.

٣ ـ الخيارات.

٤ ـ التصرف في المبيع قبل قبضه.

٥ ـ البيوع الربوية والصرف.

٦ ـ بيع الأصول والثمار.

٧ ـ السَّلَم.

الباب الأول

تمهيد

في تعريف البيع وصيغته وشروطه وموانع صحته

تعريف البيع: البيع مبادلة عين ماليّة، أو منفعة مباحة، مطلقاً، بإحداهما، أو بمالٍ في الذمة، للملك على التأبيد، غيرَ رباً ولا قرض.

حكم البيع: البيع جائز، لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقول النبي ﷺ «البيّعان بالخيار ما لم يتفرّقا». وأجمعت الأمة على جوازه.

فصل

في صيغ البيع

ينعقد البيع إما بالقول أو بالفعل الدال عليه.

أ ـ والمراد بالقول: الإيجاب والقبول، بأن يقول البائع: بعتك هذا الشيء

بكذا، ويقول المشتري: قبلت، أو رضيت. وهذا على سبيل التمثيل، فصيغة البيع القولية غير منحصرة في لفظ بعينه، بل يحصل بكل لفظ دالٍ على البيع والشراء.

ب ـ والمراد بالفعل المعاطاة. فينعقد البيع بها في القليل والكثير. كأن يقول المشتري: أعطني بهذا الدرهم خبزاً، فيعطيه ما يرضيه وهو ساكت. أو يقول البائع: خذ هذا بدرهم، فيأخذه ويعطيه الدرهم وهو ساكت. وقد يكون التعاطي مع سكوت الطرفين.

ودليل صحة البيع بالتعاطي أن عليه العمل منذ عهد النبي ﷺ. ولم ينقل عنه ولا عن أصحابه التزام النطق بألفاظ معينة.

وكالبيع الهبة والهدية والصدقة والإجارة، فتصح بالمعاطاة.

فصل

في شروط البيع

وهي ما تتوقف عليها صحة البيع، وهي سبعة:

الشرط الأول: الرضا به من المتبايعين: لقول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩] ولحديث: «إنما البيع عن تراضٍ» أخرجه ابن ماجه وغيره.

فبيع التلجئة باطل. والتلجئة أن يُظهرا بيعاً لا يقصدانه باطناً، بل أظهراه خوفاً من ظالم يريد أخذ المال، وسواء قالا: هو تلجئة، أم لم يقولا ذلك.

ولا ينعقد بيع المكره، كالذي يرغمه غيره على البيع، أو يهدّده بإيذاءٍ في نفسه أو أهله أو ماله فيبيع خوفاً من وقوع ما هُدِّد به.

ومن بيع المكره أن يستولي على ملك إنسان بغير حق، ويجحده حتى يبيعه.

فإن كان الإكراه بحق، يصح البيع، كالذي يكرهه القاضي على البيع لوفاء دينه.

الشرط الثاني: أن يكون كل من المتعاقدين راشداً. فلا يصح البيع ولا الشراء من المجنون والسكران والنائم والصغير غير المميز. وأما الصغير المميز والسفيه فإن أذن لهما وليّهما صحّ ولو في الكثير، لقول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٣] فإن معناه: اختبروهم لتعلموا رشدهم. وابتلاؤهم لا يكون إلا بتفويض البيع والشراء إليهم. وينفذ تصرفهما في

الشيء اليسير ولو بغير إذن. وقد ورد أن أبا الدرداء رضي الله عنه اشترى من صبيٍّ عصفوراً فأرسله.

ويصح من المميز والسفيه قبول هبة أو وصية بغير إذن.

الشرط الثالث: أن يكون المعقود عليه مالاً، والمال ما يباح نفعه في كل الأحوال، كالدار والثوب والفرس، أو يباح اقتناؤه ولو لغير حاجة.

فلا يباع ما لا نفع فيه كالحشرات، ولا بيع المحرّم، كالميتة والخنزير، وإن جاز الانتفاع بهما للمضطر، لقول النبي ﷺ: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» أخرجه البخاري ومسلم؛ ولا يباع ما لا يباح اقتناؤه إلا عند الحاجة، كالكلب، لحديث ابن مسعود «أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغيّ، وحلوان الكاهن» أخرجه البخاري ومسلم.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه وقت العقد، أو مأذوناً لبائعه في بيعه من المالك، كالوكيل، أو من الشارع، كالأب في مال ولده الصغير، وكالقاضي في مال اليتيم. فلو باع ما لا يملكه، ثم اشتراه وسلمه للمشتري، لم يصح، لقول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» أخرجه أبو داود والنسائي.

ولا يصح بيع الفضولي، وهو من يبيع مال غيره، ولو أجازه المالك بعد ذلك. ولا يجوز شراؤه لغيره شيئاً بغير إذن. وفي رواية أخرى: يصح بيع الفضولي وشراؤه بالإجازة اللاحقة من المالك.

ومن باع مال غيره، والمالك حاضرٌ ساكت، لم يصح أيضاً.

الشرط الخامس: أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه، فلا يصح بيع الجمل الشارد، ولا السمك في البحر، لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر» أخرجه مسلم والنسائي. فإن كان السمك في حوضٍ أو نحوه مما يسهل أخذه منه جاز بيعه.

الشرط السادس: أن يكون البيع منجّزاً، فلا يصح معلقاً، كأن يقول:

بعتك غداً، أو متى دخل الشهر القادم. ويجوز أن يقول: بعتك إن شاء الله.

الشرط السابع: معرفة كل من المبيع والثمن لكل من المتعاقدين[1]. والمعرفة إما بالرؤية حال العقد، أو قبله بزمن يسير لا يتغير فيه الشيء تغيّراً ظاهراً. وإما بالوصف.

تفريق الصفقة: إن باع شيئين أحدهما مجهول والآخر معلوم، صفقةً واحدة، كما لو باع هذه الفرس وما في بطن الفرس الأخرى:

فإن بيّن لكل منهما ثمناً، صح في المعلوم، وبطل في المجهول. وإن لم يبين، وتعذّرت معرفة المجهول، بطل في المجهول والمعلوم أيضاً، لأن ثمن المعلوم صار مجهولاً.

موانع صحة البيع:

الأول: أن يقع البيع أو الشراء في المسجد. وفعلهما فيه حرام، لقول النبيّ ﷺ: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا: لا أربح الله تجارتك». أخرجه الترمذي والدارمي. وقيل هو مكروه ويصحّ.

الثاني: أن يقع البيع بعد نداء الجمعة، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾ [الجمعة: ٩].

والمراد الأذان الثاني، الذي يكون بعد أن يصعد الإمام المنبر، لأنه هو الأذان الذي كان على عهد النبي ﷺ، وأما الأول فقد زاده عثمان بمحضر الصحابة رضي الله عنهم جميعاً.

والذي يفسد بيعه أو شراؤه هو من يلزمه السعي إلى الجمعة. ومن

---

(١) اختار شيخ الإسلام جواز البيع بالرقم، وهو الثمن المكتوب على السلعة. و «بما ينقطع به السعر في هذا اليوم» مثلاً، و «كما يبيع الناس» قال: وهو أحد القولين في مذهب أحمد (الاختيارات ص١٢١) ثم قال: ولو باع ولم يسم الثمن، يصح البيع، ويثبت ثمن المثل.

كان منزله بعيداً حرم عليه قبل النداء إذا لم يبق من الوقت ما يدرك فيه الصلاة. وفسد بيعه وشراؤه. فإن كان الذي تلزمه الجمعة أحدهما دون الآخر فسد العقد أيضاً.

ويستثنى حالات الضرورة، كأن يضطر إلى شراء طعام أو شراب أو نحوهما.

ويحرم البيع والشراء على من تضايق عليه وقت الصلاة المكتوبة. ويفسد بيعه، قياساً على الجمعة.

أما غير البيع من العقود، كالهبة والقرض والنكاح، إن عقدت بعد نداء الجمعة لم تفسد بذلك.

الثالث: أن لا يقصد المشتري بشراء العين الاستعانة بها على معصية الله، إذا علمه البائع من المشتري، ولو بالقرائن، كبيع العنب ممن يتخذه خمراً، أو بيع كأس لمن يشرب به مسكراً، أو بيع الجوز أو البيض لمن يلعب به القمار. ومنه بيع السلاح في الفتنة، أو بيع السيف لمن يريد أن يقتل به معصوماً. وهذا لقولِ الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، ولأن النبي ﷺ: «نهى عن بيع السلاح في الفتنة»، أخرجه البيهقي[(١)].

وهكذا الإجارة لا تصح إن علم أن المستأجر يريد الدار للمعصية.

الرابع: لا يصح بيع المسلم على بيع أخيه المسلم في وقت خيار المجلس أو خيار الشرط، نحو قوله لمن اشترى شيئاً بمائة دينار: رُدَّه وأنا أعطيك مثله بثمانين. ولا يصح شراؤه على شرائه، كقوله لمن باع شيئاً بثمانين: ردّه وأنا أشتريه منك بمائة. وهذا لقول النبي ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عبادَ الله إخواناً».

---

(١) وهو حديث ضعيف.

أخرجه البخاري ومسلم.

وكذا لا يصح طلب العمل في الوظائف التي أعطيت لغيره.

وهكذا في القرض والهبة والمساقاة والمزارعة والإجارة وغيرها كلها تحرم إذا سبقت للغير، ولا تصح، قياساً على البيع، ولما فيها من الإيذاء.

لكن إن كان البيع بيع مزايدة: [أو الشراء شراء مناقصة] يصح، ولا يحرم، لأن النبي ﷺ: «باع فيمن يزيد» أخرجه أبو داود والترمذي[(١)].

ويحرم سوم المسلم على المسلم إذا تراضى البائع والمشتري على الثمن، لحديث: «لا يسوم المسلم على سوم المسلم»، أخرجه مسلم والنسائي. ثم إن عقد بعده لم يفسد البيع، لأن المنهي عنه السوم فقط. وإن سام على سوم أخيه قبل التراضي لم يحرم.

الخامس: لا يصح بيع المصحف لكافر، لحديث: «نهى أن يُسَافَرَ بالقرآن إلى أرض العدوّ، مخافة أن تناله أيديهم». أخرجه مسلم وابن ماجه. وأما بيع المصحف لمسلم فهو حرام لما فيه من الابتذال، ويصح العقد. وفي رواية: لا يحرم، بل يكره.

حكم التصرف في المقبوض بعقد فاسد:

من اشترى شيئاً شراء فاسداً وجب رده على بائعه، وله استرداد الثمن منه.

فإن باعه المشتري قبل أن يقبضه فبيعه فاسد. وهكذا إن قبضه فباعه فالبيع فاسد أيضاً. وهكذا لو وهبه.

وإن قبضه فتلف في يده أو أتلفه هو، ضمنه بمثله إن كان مثليًا، وبقيمته إن كان قيميًا.

---

(١) والحديث ضعيف.

الباب الثاني

الشروط في البيع

الشرط في البيع والإجارة والشركة وغيرها: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه غرض صحيح.

والمعتبر من الشروط ما كان في صلب العقد. أما ما التزم به بعد تمام العقد ولزومه فهو وعدٌ وليس شرطاً.

والشروط قسمان: شروط صحيحة، وشروط فاسدة.

الصحيح من الشروط: هو ثلاثة أنواع:

الأول: شرطٌ يقتضيه العقد بحكم الشرع، كاشتراط المشتري أن يدفع إليه البائع المبيع، واشتراط البائع أن يقبض الثمنَ حالاً، أو أن له حق التصرف في الثمن. وكاشتراط المشتري أن له حق ردّ المبيع إن كان معيباً.

الثاني: ما لا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة للعاقد، كاشتراط المشترى تأجيل الثمن أو بعضه، أو اشتراط البائع رهناً أو كفيلاً.

ومن هذا النوع أن يشترط المشتري صفةً في البيع، كاشتراطه في الشاة أن تكون حاملاً، أو حلوباً، وفي البازي أن يكون صيوداً.

فإن لم تحصل له الصفة المشروطة، فله الفسخ لفقد الصفة، أو أرشُ فقدها.

الثالث: وهو صنفان:

أ ـ أن يشرُطَ البائع منفعةَ ما باعه مدة معلومة، كسكنى الدار شهراً، أو أن يستعمل السيارة أسبوعاً، أو يركبها إلى مكان معين. وهذا لحديث جابر «أنه باع من النبي ﷺ جَمَلاً، واشترط ظهره إلى المدينة». أخرجه

البخاري ومسلم. وللبائع أن يؤجر ما استثنى منفعته، أو يعيره، للمدة نفسها.

ب ـ أن يشترط المشتري على البائع عملاً فيما اشتراه، كما لو اشترى حطباً وشرط على البائع تكسيره، أو اشترى قماشاً وشرط على البائع خياطته أو تفصيله بصفة معيّنة. وقد احتج أحمد لجواز هذا النوع الثالث من الشروط بأن محمد بن مسلمة اشترى من نبطيّ حطباً وشارطه على حملها.

وإن أقام البائع مقامه من يعمل العمل جاز، لأنه بمنزلة الأجير المشترك.

وإن أراد بَذْلَ العوض عن ذلك العمل لم يلزم المشتري قبوله، وله المطالبة بالعمل، بموجب الشرط الذي التزم به البائع. وهكذا إن أراد المشتري أخذ العوض عن العمل وأبى البائع.

وإن تراضيا على ذلك جاز.

وإن تعذر العمل لتلف المبيع قبله، رجع المشتري بعوض العمل.

الجمع بين شرطين:

لا يصح أن يجمع بين شرطين من هذا الصنف الأخير، كحمل الحطب وتكسيره، أو تفصيل الثوب وخياطته، ويبطل البيع على الأصح، لحديث عبد الله بن عمرو: «أن النبي ﷺ قال: لا يحل سلفٌ وبيع، ولا شرطان في بيع». أخرجه أبو داود والترمذي.

أما الجمع بين شروط من النوعين الأولين فيصح، كأن يشترط رهناً وكفيلاً وخياراً.

الشروط الفاسدة:

الشروط الفاسدة ثلاث أنواع:

النوع الأول: شرطٌ فاسدٌ ويُبطل العقد من أصله، وهي أن يشترط في العقد عقداً آخر، نحو أن يقول: أبيعك كذا على أن تقرضني كذا أو

تؤجرني دارك، أو أن تشاركني، أو تصرف لي كذا من الدنانير، أو تزوّجَني ابنتك.

وهذا النوع هو البيعتان في بيعة، المنهي عنه. والنهي يقتضي الفساد. قال ابن مسعود: «صفقتان في صفقة ربا».

النوع الثاني: شرطٌ فاسدٌ ويصح معه البيع. وهو ما ينافي مقتضى العقد. كما لو شرط المشتري أنه إن نفق معه المبيع وإلا ردّه، أو شرط عليه البائع أن يبيعه لفلان، أو أن يقفه على مسجد أو غيره[1]. وهذا لحديثِ بَرِيرَةَ أن النبي ﷺ قال لعائشة: «خذيها واشترطي لهم الولاء، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائه شرط» أخرجه البخاري ومسلم.

النوع الثالث: شرطٌ فاسدٌ لا ينعقد معه العقد. وهو ما عُلّق فيه العقد على أمر آخر. نحو بعتك كذا بكذا إن رضي فلان[2]، أو بعتُك داري بكذا إن اشتريتُ داراً غيرها.

فصل

في ظهور النقص والزيادة في المبيع بعد العقد

من باع شيئاً مما يذرع، كأرض أو ثوب، على أنه عشرة أمتار مثلاً، فبان أكثر أو أقلّ، صح البيع، ولكل من البائع والمشتري الفسخ، إلا أن أعطى البائع المشتري الزائد بغير عوض، أو قبِل المشتري أن يأخذ الناقص بكل الثمن.

---

(١) يذهب شيخ الإسلام إلى أن هذا الشرط وأمثاله مما فيه نفع للبائع أو المبيع جائز، كما اشترط عثمان لصهيبٍ وقف داره عليه. وذكر أن أم سلمة أعتقت عبدها سفينة، وشرطت عليه أن يخدم النبي ﷺ ما عاش، قال شيخ الإسلام: وتصح الشروط التي لم تخالف الشرع في جميع العقود، فلو باعه جارية، وشرط على المشتري أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، جاز الشرط والبيع.

(٢) وذهب شيخ الإسلام أن البيع في هذه الحالة يصح ويصح الشرط. قال: وهو إحدى الروايتين عن أحمد (الاختيارات ص١٢٣).

وإن اتفقا على أن يمضيا البيع مع التعويض عن النقص أو الزيادة فلهما ذلك.

وإن باع صبرة قمح على أنها عشرة أصواع، أو جرّةَ عَسَلٍ على أنها عشرة أرطال، فبانت أكثر أو أقل، فالبيع صحيح. والزائد للبائع مشاعاً. والنقص عليه، ولا خيار للمشتري، لأنه لا ضرر عليه في رد الزائد، ولا في أخذ الناقص بقسطه من الثمن.

الباب الثالث

الخيارات في البيع

الخيار أن يكون للعاقد الحق في أي الأمرين شاء، من إمضاء العقد أو فسخه.

والخيارات في البيع سبعة أنواع:

النوع الأول: خيار المجلس:

والمجلس المكان الذي جرى فيه عقد البيع.

ويثبت خيار المجلس في البيع، وفي عقد الصلح الذي بمعنى البيع، وفي الإجارة، والصرف، والسَّلَم.

وابتداء خيار المجلس من حين جرى العقد، ويستمر إلى أن يتفرّقا بأبدانهما بغير إكراه أو نحوه.

فلو أُكرِهَا، أو أحدهما، على المفارقة، أو خشي أحدهما، من ظالمٍ أو إنهيار جدارٍ، ففرَّ، لم يُعَدَّ تفرُّقاً.

وإن أسقط كل منهما حقه في الخيار قبل انقضاء المجلس سقط. وأن أسقط أحدهما خيار نفسه سقط، وبقي خيار صاحبه.

وهذا لحديث عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال: «البيّعان بالخيار ما لم يتفرّقا أو يخيّر أحدهما صاحبه. فإنْ خَيَّر أحدهما صاحبه، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع». أخرجه البخاري ومسلم ومالك. ولا يحل لأحدهما أن يفارق صاحبه بقصد إسقاط خياره، لحديث عبد الله بن عمرو مرفوعا: «البيّعان بالخيار ما لم يتفرقاً، إلا أن تكون صفقَةَ خيار. ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله». أخرجه أحمد والنسائي.

وينقطع خيار المجلس بموت أحدهما، لأن الموت فرقة.

النوع الثاني: خيار الشرط:

وهو أن يشترط كل منهما، أن له الخيار إلى مدة معلومة. فيصح الشرط ويثبت الخيار.

وإن اشترط أحدهما الخيار جاز. ولا خيار للذي لم يشترط.

فإن مضت المدة ولم يفسخ لزم.

والخيار المعتبر ما وقع في صلب العقد، أو بعده قبل التفرق من المجلس.

ويصح اشتراط الخيار لمدة قصيرة أو طويلة، فلا يتحدّد بثلاثة أيام. ولم يثبت عن الصحابة خلاف ذلك.

وإن كان المبيع مما يفسد قبل انقضاء مدة الخيار، كالخيار والبطيخ، يباع ويحفظ ثمنه إلى المدة.

ولا يصح اشتراط الخيار حيلةً. وصفتها أن يريد إقراضه ربواً، فيبيعه سيارته بعشرة آلاف بخيار شرط إلى سنة مثلا. فيقبض الثمن، فإذا جاء آخر الحول ردّها، فيكون البائع مقابل منفعة القرض قد انتفع بالسيارة سنة هي الربا.

ملكية المبيع في مدة الخيار:

تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري من حين العقد، سواء كان الخيار لكل منهما أو لأحدهما. فما حصل في تلك المدة من النماء المنفصل، كأجرة الدار، أو لبن الشاة، فهو للمشتري، حتى لو فسخ العقد بعد ذلك، لحديث عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ قضىٰ أن الخَرَاج بالضمان»، وأما النماء المتصل، كسمن الدابة، فيتبع المبيع، لتعذر انفصاله. والحمل وقت البيع مبيعٌ وليس نماءًا.

ما يسقط به خيار الشرط:

إن أسقط من له الخيار حقه فيه بالقول سقط.

وإن فَعَل فعلاً يدل على رضاه بالمبيع سقط حقه، كما لو تصرف المشتري فيما اشتراه بوقفه، أو هبته، وسواء كان تصرفه نافذاً أو غير نافذ، لأن فعله ذاك يتضمن رضاه به، حتى لو عَرَضه للبيع سقط خياره.

حكم التصرف في المبيع في مدة الخيار:

إن كان الخيار للمشتري وحده جاز تصرفه فيما اشتراه، بالبيع أو الهبة أو الإجارة أو غيرها، وإن كان الخيار للبائع وحده حرم تصرّفه فيه، ولم ينفذ، لزوال ملكه عنه.

وإن كان الخيار لهما حرم تصرفهما فيه: أما البائع فلأنه زائل الملك عنه، وأما المشتري فلأنه بتصرفه يسقط حق البائع في الفسخ.

النوع الثالث: خيار الغَبْن:

والمراد الغبن الخارج عن عادة التجار، نص عليه أحمد. نحو أن يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة، أو يبيع ما يساوي عشرة بثمانية.

وقيل الغبن الذي يثبت به الخيار ما بلغ الثلث فأكثر، لقول النبي ﷺ: «الثلث، والثلث كثير». أخرجه البخاري ومسلم.

فيثبت الخيار للمغبون بين الفسخ، وبين الإمساك بكل الثمن. والغبن محرم، لأن فيه تغريراً بالمشتري.

وللغبن الذي يثبت به الخيار ثلاث صور:

الأولى: تلقّي الرُكْبَان، لقول النبي ﷺ: «لا تلقَّوا الجَلَب، فمن تلقَّاهُ فاشترىٰ منه، فإذا أتى صاحبه السوق، فهو بالخيار». أخرجه مسلم وأبو داود.

الثانية: النَجْش: والنَّجشُ أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، فيغتر بالسعر إنسان فيشتريه. فالإثم على الناجش، والشراء صحيح، وللمشتري الخيار إن غُبِنَ، لأن النبي ﷺ: «نهى عن النَّجْش». أخرجه الخباري ومسلم.

ومن النجش أن يقول البائع للمشتري: أُعطِيتُ بهذه السلعة كذا، وهو كاذب، فيشتريها منه[1].

الثالثة: حالة الاسترسال، والمسترسل هو من اطمأنّ إلى العاقد الآخر، ولم يعلم مقدار الثمن، فغُبن.

ومثل البيع في ثبوت الخيار بالغبن الإجارة.

النوع الرابع: خيار التدليس:

وهو أن يجعل البائع المبيع بحالةٍ يزيد بها الثمن، وليست حقيقية، ولو لم يكن عيباً في المبيع، كتَصريَةِ اللبن، أي جمعه في الضرع. لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تُصَرُّوا الإبل والغَنَم. فمن ابتاعها فو بخيْرِ النظرين بعد أن يحلبها: إن شاء أمسكها، وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر». أخرجه البخاري ومسلم. وهو نوع من الغشّ، وقد قال النبي ﷺ: «من غشّ فليس منّا». أخرجه مسلم وأبو داود.

ولو حصل التدليس من البائع دون قصد فكذلك، لأن عدم القصد لا أثر له في إزالة الضرر عن المشتري.

لكن إن علم المشتري بالتدليس قبل الشراء فلا خيار له، كما لو اشترىٰ معيباً يعلم عيبه.

النوع الخامس: خيار العيب:

والعيب النقص الذي تنقص به مالية المبيع في عادة التجّار.

ويحرم على البائع كتمان العيب أو إخفاؤه. لحديث عُقْبة بن عامر مرفوعاً: «المسلم أخو المسلم: لا يحل لمسلمٍ باع من أخيه بيعاً فيه عيبٌ إلا بيّنه له». أخرجه ابن ماجه والحاكم.

---

(١) وذهب شيخ الإسلام إلى أن البائع إذا رفع السعر كثيراً ليحط منه المشتري شيئاً فيرضىٰ أن ذلك حرام لأنه نوع من التغرير (الاختيارات ص١٢٦).

فإذا وجد المشتري بما اشتراه عيباً كان له الخيار بين أمرين: الأول: ردّ المبيع على البائع واسترداد الثمن كاملاً. الثاني: إمساك المبيع وأخذ أرش العيب، لأن كامل الثمن في مقابلة المبيع كاملًا، والعيب نقص، فلا تلزم قيمته المشتري. وهذا لأنّ الأصل في المشترَى السلامة.

ولمعرفة قدر الأرش: يقوّم المبيع صحيحاً، ويقوّم بما فيه من العيب، فالأرش من الثمن بنسبة فرق ما بين القيمتين إلى قيمة الصحيح. مثاله أن يشتري شيئاً بخمسة عشر ديناراً فيجد به عيباً. فإن قُوِّم صحيحاً باثني عشر، ومعيباً بعشرة، فالنقص سدس القيمة. فيرجع المشتري بسدس الثمن، وهو اثنان ونصف.

فمن أمثلة العيوب التي يثبت بها الخيار أن تكون الدابة مريضة، وأن يكون الثوب مستعملًا، وكون الحبّ مبلولاً، وكون الكتاب ناقصاً منه أوراق، أو به أوراق فيها طمسٌ أو أثر بلل، وكون أساسات الدار مختلّة. وقال شيخ الإسلام: جار السوء عيب. أي في الدار المشتراة.

ولا يرد النّماء المنفصل، كأجرة الدار مثلًا، لأن «الخراج بالضمان».

فإن تلف المبيع عند المشتري تعيّن الأرش. وهكذا إن باعه أو رَهَنَهُ أو وَقَفَهُ وهو لا يعلم بعيبِهِ، ثم علم.

ولا يسقط حق المشتري في المطالبة بالرد أو الأرش، ما لم يوجد منه ما يدل على رضاه، كاستعمال المبيع لغير تجربة، أو التصرف فيه بعد علمه بالعيب.

ولا يفتقر الفسخ إلى حضور البائع، ولا إلى رضاه، ولا إلى حكم القاضي به، لأن الفسخ حق له.

النوع السادس: خيار اختلاف الصفة:

وهو خيار يثبت للمشتري في حالتين:

١ ـ أن يكون قد اشتراه وهو غائب عنه، وقد تقدمت له رؤيته قبل

العقد بزمن يسير لا يتغير فيه الشيء عادة، لكن وجده متغيّراً عن حاله حين شرائه تغيّراً ظاهراً.

٢ ـ أن يكون اشتراه وهو غائب عنه، على أساس أوصافٍ معينةٍ بيّنها له البائع، فوجده مختلفاً عمّا وصف له اختلافاً ظاهراً.

فإن وجد أي من الحالتين يكون للمشتري حق الفسخ، لأن النقص في الصفة بمنزلة وجود العيب.

فإن اختلفا في وجود التغير والاختلاف حلف المشتري.

ويسقط حق المشتري من الفسخ بما يدل على رضاه به من قولٍ أو سوم أو غيره.

النوع السابع: خيار الاختلاف في قدر الثمن:

فإذا اختلفاً في ذلك، ولم يكن لأحدهما بينة، يحلف البائع أولاً: ما بعته بمائة مثلاً، وإنما بعته بمائة وعشرين. ثم يحلف المشتري: ما اشتريته بمائة وعشرين وإنما اشتريته بمائة.

فإن نكل أحدهما أُقر العقد بما حلف عليه الحالف منهما. وإن حلف كلاهما، فلكلٍّ منهما الفسخ ولو بغير حكم قاض، لحديث عبد الله بن مسعود «أن النبي ﷺ قال: إذا اختلف المتبايعان، وليس لأحدهما بينة، فالقول ما يقوله رب السلعة، أو يترادّان» أخرجه أحمد.

وهكذا إن اختلف المتآجران في قدر الأجرة.

الباب الرابع

التصرف في المبيع قبل قبضه

يملك المشتري ما اشتراه بمجرّد العقد. لكن من حيث جواز التصرف فيه قبل قبضه فهو أنواع:

الأول: المكيل والموزون، وهو ما العادة فيه أن يباع بكيل أو وزن، كالحبوب ونحوها، فهذا النوع يدخل في ملك المشتري بمجرد العقد، ويلزم العقد إن لم يكن خيار.

ثم إن كان اشتراه جزافاً (أي اشترىٰ هذه الحنطة مثلاً المجتمعة أمامه من غير كيل ولا وزن) يجوز تصرفه فيه قبل القبض ببيعه أو هبته أو غير ذلك، لأنه لا يحتاج فيه إلى كيل أو وزن. لقول ابن عمر رضي الله عنه: «مضت السنّة أن ما أدركته الصفقة حيًّا مجموعاً فهو من مال المشتري». أخرجه البخاري تعليقاً.

وإن اشتراه على أساس أن يكال أو يوزن، لم يجز تصرفه فيه حتى يقبضه بأن يكيله أو يزنه. وهذا لحديث: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه». أخرجه البخاري ومسلم.

والمعدود، كالبيض والرمان مثلاً، والمذروع، حكمه حكم المكيل والموزون في هذا، فلا يصح التصرف فيه حتى يعد أو يذرع.

الثاني: المبيع بصفةٍ أو رؤيةٍ متقدمة. فهذا لا يجوز للمشتري التصرف فيه أيضاً حتى يقبضه. وسواء كان المبيع بالصفة معيّناً، كما لو باعه سيارته المعيّنة الموجودة في مصر مثلاً، أو كان في الذمة، كدين السَّلَم.

الثالث: ما عدا ذلك، وهو المبيع المعين المشاهد عند البيع، أو قبله بزمن يسير، كهذه السيارة، أو هذه الدار، يجوز للمشتري التصرف فيه قبل القبض.

فصل

في ضمان المبيع قبل القبض

كل ما قلنا إنه ليس للمشتري التصرف فيه قبل قبضه، فإن تلف قبل قبض المشتري له فهو من ضمان البائع:

فإن كان تلفه بآفة سماوية ينفسخ العقد ويرجع بالثمن.

وإن تلف بفعل البائع أو فعلِ أجنبيّ، خُيِّر المشتري بين فسخ عقد الشراء، ويرجع على البائع بالثمن الذي اشتراه به كاملاً، وبين إمضاء البيع، ويطالِبَ من أتلفه بقيمته، سواء كانت أقل أو أكثر من الثمن، وإن كان قيميًا، وبمثله إن كان مثليًا.

أما ما قلنا إن للمشتري التصرف فيه قبل قبضه، فإن تلف فهو من ضمان المشتري، ولا يرجع على أحد بشيء، إلا في صور ثلاث:

الأولى: أن يمنعه البائع من قبضه، فيضمنه البائع لتعديه بالمنع.

والثانية: أن يكون ثمراً على شجر. فيضمنه البائع، لأن النبي ﷺ: «أمر بوضع الجوائح»[1] أخرجه مسلم.

والثالثة: أن يكون الذي أتلفه هو البائع أو غيره، فيضمنه متلفه.

والثمن الذي ليس في الذمة، كالمبيع، في أحكام هذين الفصلين.

---

(١) تأتي هذه المسألة بمزيد توضيح في باب بيع الأصول والثمار.

فصل

فيما يحصل به القبض

يحصل قبض المكيل بالكيل، والموزون بالوزن، والمعدود بالعدّ، والمذروع بالذرع، بحضور المستحق أو نائبه، لحديث عثمان مرفوعاً: «إذا بعتَ فَكِلْ، وإذا ابتعت فاكتَلْ» أخرجه الدارقطني والبيهقي، فَذَكَرَ الكيل، ويقاس عليه كل من الوزن والعدّ والذرع.

والمذهب أنه لا يشترط نقل الشيء عن مكانه.

أما ما بيع جزافاً فقبضه نقله، لحديث ابن عمر: «كنّا نشتري الطعام من الركبان جزافاً. فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» أخرجه البخاري ومسلم.

وقبض الجواهر والذهب والفضة والنقود، بأخذها باليد [مع عدّها إن كانت معدودة].

وقبض الحيوان أخذُهُ بزمامِهِ، أو تمشيته من مكانه.

وما لا ينقل، كالعقار ونحوه، قبضه بالتخلية بينه وبين مشتريه.

وهذا لأن القبض مطلق في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف.

فإن ادعىٰ القابض بعد ذلك نقصان ما اكتاله أو وزنه أو عَدَّه أو ذَرَعه، أو ادعىٰ أنهما غلطا فيه، لم يقبل قوله، لأن الظاهر خلافه.

وهكذا إن ادعى البائع زيادته.

أجرة الوزّان، والكيال، ونحوهما:

إن احتاج القبض إلى استئجار من يكيل أو يزن، فأجرته على البائع، لأنه تعلّق به حقُّ توفيه. نص عليه أحمد.

وهكذا إن احتاج إلى عدّادٍ، أو ذرّاعٍ، أو نَقّاد، من أجل تسليم النقود المبيعة، فالأجرة على البائع.

وأجرة عدّ الثمن ونَقْدِهِ على المشتري.

وأجرة نقل المبيع إلى مكان المشتري على حساب المشتري، ولا يكون على حساب البائع إلا بشرطٍ أو عرف.

والناقد الحاذق الأمين لا يضمن خطأً وُجِد منه، سواء كان متبرّعاً أو بأجرٍ.

فصل

في الإقالة

الإقالة فسخ عقد البيع الصحيح.

فإن تراضيا على الفسخ جاز. وإن ندم أحدهما وطلب من الآخر إقالته فتكون مسنونة غير واجبة. لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة» أخرجه ابن ماجه. وأخرجه أبو داود دون قوله: «يوم القيامة».

وليست الإقالة بيعاً، بل هي فسخ. فتصح قبل القبض لمكيلٍ ونحوه، وتصح بعد نداء الجمعة.

ولا تشترط فيها شروط البيع. وتصح بلفظ الصلح ولفظ البيع. وليس فيها خيار ولا شفعة.

الباب الخامس

الربا والصرف

الربا من الكبائر، أخذاً أو إعطاء، لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات. قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولّي يوم الزحف، وقذف الغافلات المؤمنات». أخرجه البخاري ومسلم. وحديث جابر «أن النبي ﷺ قال: لعن الله آكل الربا وموكله، وشاهديهِ، وكاتبه. وقال: هم سواء». أخرجه أحمد ومسلم.

نوعا الربا:

الربا نوعان: ربا فضل، وربا نسيئة.

فربا الفضل: أن يبيع ربويًا بجنسه يداً بيدٍ، وأحد العوضين فيه زيادة عن الآخر، كما لو باع عشرة دنانير ذهباً بأحد عشر ديناراً.

وربا النسيئة: أن يبيع ربويًا بجنسه مع تأجيل أحد العوضين أو كلهما. سواء كان في أحدهما زيادة عن الآخر أو لم يكن. كما لو باع عشرين صاع قمحٍ بعشرين صاعاً مؤجلة إلى شهر.

ودليل تحريم النوعين حديث أبي سعيد مرفوعاً: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، والقمح بالقمح، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مِثلاً بمثلٍ، يداً بيدٍ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء». أخرجه مسلم والنسائي. فقوله: «مثلاً بمثل» تحريم لربا الفضل، وقوله: «يداً بيد» تحريم لربا النسيئة.

فصل

في الأجناس التي يجري فيها الربا

لا يجري الربا في كل الأجناس، فيجوز بيع سيارة بسيارتين، وشاة بشاتين، ودارٍ بدارين.

والأجناس الستة المذكورة في حديث أبي سعيد، ومثله حديث عبادة بن الصامت، أجناس ربوية، بإجماع المسلمين.

واختلف العلماء فيما عداها.

والمذهب أن الربا يجري في كل الموزونات، وكل المكيلات، ولا يجري فيما عداها.

فالموزونات: كالحديد والنحاس والرصاص والقطن والحرير والزعفران والخبز واللحم والجبن. كلها ربوية قياساً على الذهب والفضة، بعلة الوزن.

والمكيلات: كالذرة والدُخن والأرز والعدس والأبازير والفستق والبندق، وكل المائعات: كاللبن والخلّ والزيت والعسل والنفط. إلا الماء فإنه ليس بربوي، لأن لا يتموّل عادة. وإنما حكم بأنها ربوية قياساً على القمح والشعير والتمر والملح المذكورة في حديث أبي سعيد وعبادة، بعلة الكيل.

وما عدا ذلك فمعدود لا يجري فيه الربا، كالبيض والبطيخ والقثّاء والخيار والرمان. والسفرجل والكمثرى وكل فاكهة رطبة. وكالثياب والحيوان.

وما أخرجته الصنعة عن أن يباع بالوزن، فليس ربوياً، كالملابس، والأسلحة، والأواني، إلا الذهب والفضة، فإنهما ربويّان بكل حال.

وفي رواية عن أحمد أن علة الربا في غير الأثمان: الكيل مع الطعم، أو الوزن مع الطعم. فعلى هذه الرواية: الخبز واللحم والجبن ربوية، لأنها

مطعومة موزونة. والأرز والدخن والخل ربوية، لأنها مطعومة مكيلة. أما الحديد والنحاس والرصاص والقطن والنفط فليست ربوية لأنها ليست مطعومة. ويحتج لهذه الرواية بما روى معمر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل» أخرجه أحمد ومسلم.

وقال سعيد بن المسيّب: «لا ربا إلا فيما كيل أو وُزِنَ مما يؤكل أو يشرب».

فصل

في شروط صحة بيع الربويات بعضها ببعض

أولاً: إذا بيع المكيل بمكيل من نفس الجنس، كالتمر بالتمر؛ أو بيع الموزون بموزون من نفس الجنس، كالذهب بالذهب، لم يصحّ إلا بشرطين:

الأول: المماثلة في القدر، كدرهم فضة بدرهم فضة، وصاع قمحٍ بصاع قمح، فإن باع درهم فضة بدرهم فضة وربع درهم لم يصح، أو باعَ صاع قمح بصاع قمحٍ وربع لم يصح كذلك، لأنه من ربا الفضل، ولو كان أحد العوضين أجود من الآخر.

الثاني: القبض من الجانبين قبل التفرق، فلو باع ديناراً بدينار، أو صاع قمح بصاع قمح، وافترقاً قبل القبض، لم يصحّ، لأنه من ربا النسيئة.

ثانياً: إذا بيع مكيل بمكيل من غير جنسه، كذهب بفضة؛ أو بيع موزون بموزون من غير جنسه، كقمح بشعير، جاز بشرط واحد: وهو القبض قبل التفرق، فلو تفرقا قبل القبض فسد، لما في حديث عبادة بن الصامت الأنصاري رضي الله عنه قال: «قال رسول الله ﷺ: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبُرّ، والشعير بالشعير، والتّمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلٍ، سواء بسواءٍ، يداً بيدٍ. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ». أخرجه أحمد ومسلم وأبو

داود. وقول النبي ﷺ: «لا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما، يداً بيد». أخرجه أبو داود والنسائي.

فصل

في مسائل مختلفة من ربا الفضل

بيع المكيل بالمكيل وزناً، وبيع الموزون بالموزون كيلاً:

لا يصح بيع ما أصله أن يباع بالكيل بجنسه وزناً. كالقمح، فإنه كيليٌّ، فلا يجوز أن يباع عشرون رطلاً من القمح بعشرين رطلاً منه.

ولا يصح بيع ما أصله أن يباع بالوزن بجنسه وزناً. كالفضة، فإنها وزنية، فلا يجوز أن يباع صاع دراهم فضة بصاع دراهم فضة.

وهذا لحديث عبادة مرفوعاً: «الذهب بالذهب، وزناً بوزن، والفضة بالفضة، وزناً بوزن، والبر بالبرّ، كيلاً بكيل، والشعير بالشعير، كيلاً بكيل» أخرجه الطحاوي. ولأنه لا يحصل العلم بالتساوي إلا بالمعيار الشرعي[1]، فلو علمت المساواة، كما لو كيل المكيلان، أو وزن الموزونان، فكانا سواء، جاز[2].

بيع اللحم باللحم أو بالحيوان:

اللحم ربوي لأنه موزون ومطعوم، كما تقدم.

---

(١) يعني قد يكون القمح بعضُ أنواعه أرزن في الميزان من بعض. فلو بعتَ أربعة أرطالٍ من قمح رزينٍ بأربعة أرطال من قمح أخفّ، فلو أنَّكَ كِلتها ربما كانت أربعة الأرطال الأولى صاعاً، وكانت الأربعة الأرطال الأخرى صاعاً وربعاً، فتكون قد بعت صاعاً بصاع وربع، وذلك ربا ـ ومن هنا فإن المساواة لا يمكن أن تعرف إلا بالمعيار الشرعي، وهو الوزن في الموزونات والكيل في المكيلات.

(٢) وجاء في اختيارات شيخ الإسلام (ص١٢٨) أن ما لا يختلف فيه الكيل والوزن مثل الأدهان، يجوز بيع بعضه ببعض كيلاً أو وزناً، أي لأنه علم بالتجربة أنه لا يختلف. أقول: ومثله الزيت واللبن.

ولكن اللحم أجناس مختلفة. فيجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر مثلاً، متفاضلاً يداً بيد، لأنهما جنسان وليسا جنساً واحداً.

ولا يجوز بيع لحم بلحم من جنس واحد، كلحم الغنم مثلاً، إلا متساوياً وزناً، ولا بدّ أن يكون منزوع العظم، لأنه إن لم يكن منزوع العظم لم يمكن تحقق التساوي.

ولا يصح بيع شاة بلحم شاة، للجهل بالتساوي، لحديث سعيد بن المسيب «أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان».

ويصح بيع اللحم بحيوان من غير جنسه.

بيع الجافّ بالرطب من جنس واحد:

لا يصح بيع الربوي بجنسه إن اختلفا في درجة النعومة أو درجة الرطوبة، لعدم إمكان العلم بالتماثل. فلا يجوز بيع القمح بدقيق قمح. ولا يجوز بيع العنب بالزبيب، ولا بيع الرُّطَبِ بالتمر. فإن استويا في النعومة والرطوبة جاز بيعهُ متماثلاً: كدقيق القمح بدقيق القمح إذا استويا نعومة، والزبيب بالزبيب، والعنب بالعنب، والرطب بالرطب، والتمر بالتمر، كعصير العنب بعصير العنب. بشرط استوائهما في الرطوبة.

وهذا لحديث سعد بن أبي وقاص: «أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرُّطَبِ بالتمر. فقال: أينقص الرطب إذا يبس. فقالوا نعم. فنهى عن ذلك» أخرجه مالك وأبو داود.

بيع فروع الأجناس الربوية بعضها ببعض:

لا يصح بيع فرع بأصله، كبيع الزيت بالزيتون، والشَّيْرَجِ بالسمسم، والجبن بالحليب، والخبز بالقمح أو بالعجين. لأنهما من جنس واحد[1] والتساوي غير ممكن. ولحديث سعد بن أبي وقاص المتقدم.

---

(١) اختار شيخ الإسلام أن ما خرج عن القوت بالصنعة فليس بربوي ولو بجنسه نفسه، قال: فيباع خبز بهريسة، وزيتون بزيت، وسمسم بِشَيْرَج (الاختيارات ص١٢٧).

ولا يصح بيع الحب المشتد في سنبله بحبٍّ من جنسه، كسنابل قمح بحب قمح.

وتسمى «المحاقلة». وقد ورد في حديث أنس «أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة» أخرجه البخاري والحاكم. قال جابر: المحاقلة بيع الزرع بمائة فرق من الحنطة» أخرجه الشافعي والطحاوي.

فإن باع قمحاً في سنبله بشعير جاز.

مسالة مُدِّ عجوة:

لا يصح بيع الربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما شيء من غير جنسهما، كما لو باع مُدّ عجوة بمد عجوة ودرهم، أو بمدَّي عجوة، أو بمدّ عجوة ودرهم، وذلك حسماً لمادة الربا(١)، لما روى فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: «أُتِيَ النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز، اشتراها رجل بتسعة دنانير أو سبعة. فقال ﷺ: لا حتى تميّز بينهما. قال: فردّه حتى ميّز بينهما». وفي رواية: «أمر بالذهب الذي في القلادة فنُزع وحده، ثم قال: الذهب بالذهب وزناً بوزن». أخرجه مسلم وأبو داود. فإن كان الذي معه شيء غير مقصود، كالملح في الخبز، أو حبات شعير في القمح، لم يضر، لأنه لا يؤثر في الوزن.

فصل

في ربا النسيئة

ما لا يدخله ربا الفضل من الأجناس، لا يدخله ربا النسيئة. وذلك كالثياب والدور والسيارات والكتب. فيجوز بيع الحالّ منها بمؤجل من جنسه أو غير جنسه. لحديث عبد الله بن عمروٍ «أن النبي ﷺ أمرهُ أن

(١) اختار شيخ الإسلام جواز مسألة مدّ عجوة. وقال: وهو رواية عن أحمد، ومذهب أبي حنيفة.

يجهّز جيشاً، فكان يأخذ البعير بالبعيرين، إلى إبل الصدقة». أخرجه أبو داود والدارقطني.

وما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النسيئة. فلا يبيع قمحاً بقمحٍ مؤجلاً. ولا فضةً بفضه مؤجلاً.

وإذا اختلف جنس العوضين الربويين فإن اتفقا في علة ربا الفضل، كمكيل بمكيل، لم يجز النّساء، كما لو باع قمحاً بشعير، أو موزوناً بموزون كما لو باع فضةً بذهب، أو نحاساً برصاص.

ويستثنى من هذا حالة واحدة: أن يبيع الموزون كالنحاس أو الرصاص بذهب أو فضة، فيجوز ذلك وإن كان كل من العوضين موزوناً. وهذا لأن الذهب والفضة أثمان الأشياء، فلو امتنع النّساء فيهما لانسدّ باب السلم في الموزونات، مع أنه مجمعٌ على جوازه.

أما إن اختلف العوضان في علة ربا الفضل فالنسيئة جائزة، كما لو بيع القمح بموزون، كفضة أو نحاسٍ أو رصاص.

فصل

في الصرف

الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض.

يصح صرف الذهب بالذهب، مثماثلاً، وزناً لا عدًا، وبشرط القبض قبل التفرق، ويصح بيع الفضة بالفضة كذلك، متماثلاً وزنا لا عدًا، وبشرط القبض قبل التفرق.

وذلك لحديث أبي سعيد، المتقدم ذكره. فإن لم يتقابضا فسد.

وكذلك بيع الذهب بالفضة، وعكسه، لا بدّ فيه من القبض قبل التفرق، ولا يشترط فيهما التماثل في الوزن.

قبض أحد النقدين عن الآخر:

إن كان لإنسان في ذمة آخر نقد، كالذهب مثلاً، يجوز أن يتفقا على وفائه بنقد آخر، كالفضة مثلاً، بشرط أن يكون بسعرها في السوق ذلك اليوم. وليس لهما إجراء الوفاء بأقل من ذلك السعر ولا أكثر، لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: «أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير. فقال: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء» أخرجه أبو داود والترمذي[1].

وإن كان لأحدهما دين ذهب في ذمة الآخر، وللآخر في ذمته دين فضة، لم يجز أن يصطرفا في الذمة، بل لا بد أن يحضر أحد الدينين، ولا بد من مراعاة سعر اليوم، كما تقدم[2]. ومن عليه لآخر دنانير فقضاه دراهم، كل نقدةٍ بحسابها جاز[3].

(١) وهو ضعيف.

(٢) تنبيه: النقود الورقية تعامل معاملة الذهب والفضة في جميع أحكامها، لأنها حلّت محل النقد الذهبي والفضي، ويعتبر نقد كل بلد جنساً مستقلاً. فالريال السعودي جنس، والريال القطري جنس آخر. والدينار الأردني جنس ثالث، والدينار الكويتي جنس رابع.

(٣) أجاز شيخ الإسلام الاصطراف في الذمة (الاختيارات ص١٢٨).

الباب السادس

بيع الأصول والثمار

الأصول جمع أصل، والمراد به هنا الأرض والدور والبساتين والمَعَاصِر والطواحين وغيرها. والثمرة: الواحدة مما ينبت على الشجر من فاكهة ونحوها. وجمعُها ثَمَر، وجمعه ثِمَار كجبل وجبال، وجمعه ثُمُر، ككِتابٍ وكُتُب، وجمعه أثمار، كعُنُقٍ وأعناق، وجمعه أثامير، كمصباح ومصابيح. وهو منتهى جمعه.

فصل

في بيع الدور ونحوها

من باع داراً، أو رهَنَها، أو وهبها، أو وقفها، أو أقرّ بها، أو وصّى بها، وأطلق فلم يقيّد، تناول ذلك أرضَها، وبناءَها، وسَقْفَها، ودَرَجَها، لأن كل ذلك داخلٌ في مسمّاها. ويتناول أيضاً فناءها، وهو ما يتبعها مما اتسع أمامها من الأرض، إن كان لها فناء. ويتناول ما كان متصلاً بها لمصلحتها، كالسلالم الخشبية المُسَمَّرة أو المثبتة في البناء، بخلاف السُّلَّم المتنقل. ويتناول الرفوف المسمّرة، والأبواب المنصوبة، والخزائن المدفونة في الحيطان، بخلاف الرفوف والخزائن المنفصلة، والأبواب غير المنصوبة.

ويتناول البيع أيضاً ما في الدار من شجرٍ مغروس، وعُرُشٍ متصلة.

على أن البيع لا يتناول ما فيها من كنز مدفون أو حجر مدفون. لأنهما مُودَعان فيها، أشبها الفُرش والستائر.

ولا يدخل ما هو منفصل كحبل البئر ودلوه وبكرته، ومفتاح الدار لا يدخل أيضاً، ولا يدخل القُفْل ولا حَجَرُ الرَّحى الفَوْقاني.

وفي قول: يشملُ البيع كل ما جرت العادة بتبعيته للمبيع.

فصل

في بيع الأراضي

يدخل في بيع الأرض، ونحوه كالرهن: يدخل ما فيها من المباني، والغِراس (الأشجار) ولو لم يقل بعتُكَهَا بحقوقها، لأنها من حقوقها.

ولا يدخل في بيع الأرض ونحوه: ما فيها من زرعٍ لا يحصد إلا مرّة، كالقمح والشعير والسمسم. والثوم والجزر ونحوه. ويستحق البائع إبقاءه إلى أول وقت أخذه، بلا أجرة على البائع، لأن منفعة إبقائه في حكم المستثنىٰ بالعقد.

وكلُّ هذا ما لم يشترط أحدُهما على الآخر خلافَه. فإن اشترط جاز، كما لو اشترط المشتري ما فيها من الزرع.

وإن كان في الأرض ما يُجزُّ مرةً بعد أخرى، كالنعناع والبرسيم (القتّ)، أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى كالباذنجان، فالجزّة الظاهرة، واللقطة الأولى، للبائع، ويأخذها في الحال، والأصل للمشتري.

فصل

في بيع الأشجار

من باع نخلاً عليه ثمرٌ فالثمر للبائع. وهكذا إن باعه بعد أن تشقّق طلعه، ويستحق البائع إبقاءه إلى وقت أخذه المعتاد، وهذا لحديثِ أن النبي ﷺ قال: من باع نخلاً بعد أن تؤبّر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» أخرجه البخاري ومسلم. والتأبير: التلقيح.

وفي رواية أخرى عن أحمد: إن باع بعد أن تشقق وقبل أن يؤبر، فهو للمشتري، لظاهر الحديث.

واستحقاق إبقائه إلى وقت أخذه المعتاد، لأنه تفريغ للنخل من الثمرة، كما لو باع داراً فيها أثاث، فالتفريغ منه بحسب العرف.

وما بيع وعليه طلع لم يتشقق فهو للمشتري، لمفهوم الحديث السابق.

فإن كان المبيع شجراً غير النخل فيقاس على النخل. فما ظهر ثمره فهو للبائع وما لم يظهر فهو للمشتري. والمراد بظهوره طلوع الثمرة نفسها، سواء طلعت من الغصن مباشرة دون أن يكون لها زهر، كالتوت والتين، أو كان لها زهر كمشمش وتفاح وسفرجل وخوخ فخرج الثمر من الزهر (حيث إن الزهر في هذه الأنواع يتناثر عن الثمرة). وهكذا ما كان المقصود منه الزهرة نفسها كما في الورد والقطن، زَهَرَهُ إن كان بدا من أكمامه فهو للبائع، وإن لم يبدُ فهو للمشتري. ويبقّى ما كان للبائع على شجره إلى الأوان المعتاد لأخذه عن شجره.

وكل هذا ما لم يشترط المشتري أن يكون الثمر له، للنصّ عليه في الحديث المتقدم.

ومثل البيع في هذا الحكم الهبة والرهن والإقرار والوصية والوقف.

تنبيه: إذا باع الشجر وأطلق لم تدخل الأرض، فلو بادَ الشجرُ أو قُلِعَ لم يملك أن يغرس شجراً مكانه.

فصل

في بيع الثمار على رؤوس الأشجار

يصح بيع الثمار على رؤوس الشجر وحدها دون الشجر، بالإجماع.

ولا يصح بيع الثمار على الأشجار إلا بعد أن يبدو صلاحها للأكل.

وهذا لحديث أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»، أخرجه البخاري.

على أنه يجوز بيع الثمار على رؤوس الشجر قبل بدوّ صلاحها في حال ما إذا اشترط قطع الثمار فوراً، إن كان مما ينتفع به على تلك الحال، لأن العلة في منع بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه احتمال تلفه بالآفة، وفي قطعه فوراً تؤمن الآفة.

وهكذا الزرع، لا يجوز بيعه قبل اشتداد الحب فيه، لأنه بذلك يأمن العاهة. وهذا لحديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يشتد ويأمن العاهة. نهى البائع والمشتري» أخرجه مسلم.

وفي كلتا الحالتين: إن باع الثمرة لمالك الشجر، أو باع الزرع لمالك الأرض، جاز ولو قبل بدوّ الصلاح فيهما، لحصول التسليم للمشتري على الكمال.

والمراد بصلاح البَلَح أن يحمرّ أو يصفرّ. وصلاح العنب أن يتموّه بالماء الحلو، وصلاح بقية الفواكه كالمشمش والخوخ والتفاح طيب أكلها وظهور نضجها، لحديث جابر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب، وفي رواية: حتى تطعم». أخرجه البخاري ومسلم. والصلاح في الحبّ أن يشتد أو يبيض، وفي نحو الخيار والقثاء أن يصلح للأكل عادة.

فصل

في وضع الجوائح

إذا باع ثمراً على شجرهِ، فيبقى من ضمان بائعه، ولو بعد قبض المشتري له، فلو تلف منه شيء بآفة سماوية ـ وهي ما لا صنع لآدمي فيها ـ إن تلف قبل أخذه عن الشجر، يضمن البائع ما تلف. بخلاف ما تلف من سائر المشتريات المعينة قبل قبضها ـ على ما تقدم تفصيله. وذلك لأن

قبض المبيع هو في مثل هذا بالتخلية، وليست التخلية هنا قبضاً تامًا. ولحديث جابر: «أن النبي ﷺ أمر بِوَضْعِ الجوائح» أخرجه مسلم وأبو داود. وفي لفظ قال: «إن بِعتَ من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة، فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق»؟! أخرجه مسلم وأبو داود.

وإن كان الشيء الذي تلف من الثمرة شيئاً يسيراً فلا عبرة به، بل هو من ضمان المشتري.

على أن الثمرة إن بيعت لمالك الأصل لم يضمنها البائع، لحصول القبض التام، وانقطاع عُلَقِ البائع عنها.

وهكذا إن أخر المشتري أخذ الثمر عن موعده حتى تلف، فهو من ضمانه لا ضمان البائع، لتفريط المشتري بتأخير الأخذ عن موعده.

تعيب الثمرة المشتراة:

إن لم تتلف الثمرة على الشجر، ولكن تعيبتْ، يخيّر المشتري بين فسخ البيع، وبين الإمضاء وأخذ أرش النقص.

تلف الثمرة بفعل إنسان:

إن تلفت الثمرة المشتراة على الشجر بفعل إنسان، فللمشتري الخيار بين فسخ البيع ومطالبة البائع بما قبضه من الثمن، لأنه ضامن، وبين إمضاء البيع ومطالبة المتلف.

الباب السابع

السَّلَم

السلم نوع خاص من البيوع، هو بيع شيء موصوف، في الذمة، بثمنٍ مقبوضٍ بمجلس العقد.

حكم السلم:

السَّلم عقد مشروع بقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال ابن عباس: أشهد أن السَّلَف المضمون إلى أجلٍ مسمّىً قد أحلّه الله في كتابه. ثم تلاه هذه الآية.

وينعقد بلفظ أسلمتُ، كقوله أسلمت إليك هذه المائة دينار في مائتي صاع من القمح إلى دخول رمضان. وينعقد بلفظ اشتريت منك، وأسلفتُك، وكل لفظ يدل عليه[1].

شروط صحة السلم:

هي تسعة شروط:

الأول: أن تكون طبيعة المُسْلَم فيه أنه مما يمكن انضباط صفاته، لئلا يفضي إلى المنازعة، فإن من السلع ما لا يمكن ضبطه، فلا يصح السّلَمُ فيه، كالبيض، لاختلافه صِغَراً وكبراً، ولا في اللؤلؤ، لاختلافه شكلاً

(١) حكمة السلم إرفاق البائع، بحصوله على نقدٍ ثمناً لبضاعةٍ لا يملكها، فينتفع به في الإنفاق على عياله، وفي التجهير لفلاحته أو صناعته، وإرفاق المشترى بحصوله على المواد التي يريدها بسعرٍ أقل مما تعرض السلعة به في السوق في موعدها.

وحسناً، ولا في الجلود، لاختلافها في السعة والسُّمْكِ، ولا في اللحم المطبوخ، لاختلافه في الجودة، ولا فيما يباع من الفواكه بالعدد، كالرمان ونحوه مما يختلف صغراً وكبراً وجودة.

ولا يصح في الأرض للزراعة أو البناء لأنها تختلف بالموقع والجوار والصلاحية.

فأما ما يمكن انضباطه بالوصف فيجوز السلم فيه، كالمكيلات من الحبوب والزيت واللبن، والموزونات من الخبز، واللحم النيء، ولو مع عظمه، إن عيَّن موضع القطع، كالفخذ أو الكتف، وكالمذروعات من الأقمشة والحبال والخيوط.

وهذا لحديث عبد الله بن أبي أوفى قال: «كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ، وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب». فثبت جواز السلم في هذه الأنواع الثلاثة، فيقاس عليها كل ما يمكن ضبطه[1].

الشرط الثاني: ذكر جنس المسلم فيه في العقد، وذكر نوعه، وذكر الصفات التي يختلف بها الثمن غالباً. كالجدّة والقدم، والجودة والرداءة. ففي السلم في البُرّ يقول: «قمح»، وهذا اسم الجنس، «حوراني» وهذا اسم النوع، «جيد جديد» وهذان من الصفات التي يختلف بها الثمن. وإن كان الثمن يختلف باللون وجب ذكره.

ويجوز لرب السلم (وهو المشتري) أن يأخذ دون ما وصف له إن

(١) هذا الذي قالوه من أن بعض السلع لا يمكن ضبط صفاته حق. لكن باختلاف العصر يمكن ضبط بعض ما قالوا إنه لا ينضبط، فيمكن ضبط البيض مثلاً بوزن الطبق (٣٠ بيضة) بأن يكون ١٩٠٠ غرام مثلاً. وضبط الرمان والفواكه بالوزن. فالعبرة بإمكانية الضبط، ففي البيض والرمان مثلاً قول ثانٍ في المذهب أنهما مما يمكن ضبطه نقله صاحب الإقناع.

رضي به، إن كان من نفس الجنس ولو اختلف النوع، كأن يأخذ القمح الاسترالي عن القمح الحوراني. ولا يلزمه ذلك إن لم يرض به، لأن العقد تناول ما تشارطا عليه. وإن أعطاه أجود مما اتفقا عليه من نفس الجنس والنوع جاز. ولا يجوز أن يأخذ عنه من جنس آخر، كأن يأخذ الأرز عن القمح، أو لحم البقر عن لحم الضأن، أو يأخذ سيارة عن العنب.

الشرط الثالث: ذِكر معيارٍ متعارف عليه معلوم، فيما بيع بالكيل أو بالوزن. كأن يقول: أسلفتك في ثلاثين ذراعاً من القماش الذي صفته كذا، إذا كان في البلد ذراع موحّد يتعاملون به، فإن كان في البلد أذرع مختلفة الطول يتعاملون بها لم يصح.

ولا يصح السلم أيضًا إن حدداه بِصَنْجَةٍ أو مكيال أو مقياس غير متعارف عليه، كأن قالا: بوزن هذا الحجر، مثلاً، لأن الحجر قد يضيع، فيقع النزاع، بخلاف المتعارف عليه.

ولا يصح السلم إلا بالمعيار الشرعي، بأن يبيع المكيلات مقدّرةً بالكيل، والموزونات بالوزن. فلو أسلم في الشعير وزنا، أو في اللحم كيلاً لم يصح، كما ذكرناه في باب الربا.

وفي رواية عن أحمد: يصح السلم في اللبن كيلاً أو وزناً. فاختار الموفق وغيره جواز السلم في المكيل وزناً وفي الموزون كيلاً، لأن الغرض معرفة قدره.

الشرط الرابع:أن يكون في الذمة. فلا يجوز أن يكون في ثمر شجرةٍ معيّنة مثلاً، لاحتمال تلفه قبل أوان تسليمه. وربما استُغني عن هذا الشرط بالشرط التالي لأن المؤجل لا يكون إلا في الذمة. على أنه لا يجوز تحديد المسلم فيه بأن يكون من معين، كأن يقول مثلاً: عشرين رطلاً من لحم هذه الشاة، أو عشرين صاعاً من تمر نخل فلان، أو خمسين شاة من نتاج فلان.

الشرط الخامس: أن يكون السلم إلى أجلٍ، فلو أسلم في شيءٍ حالٍّ لم يصح.

ولا بد أن يكون الأجل مما له وقع في الثمن، كشهر ونحوه، فلا يسلم إلى آخر النهار، أو إلى يوم غد. ولا بد أن يكون الأجل معلوماً، كإلى أول رمضان، أو إلى سنة.

ويجوز أن يُسْلِمَ إلى آجال مختلفة، يَتَسَلَّمُ في كل أجلٍ منها قسطاً معلوماً، كأن يسلم في ألف لِترٍ من الحليب، إلى عشرة أشهر، يتسلم في آخر كل شهرٍ منها مئة.

ولا يجوز أن يكون الأجل مما يختلف، كأن يسلم إلى الحصاد، أو جذاذ النخل. ولا يجوز أن يقول: «إلى ربيع» أو «إلى جمادى» حتى يقول: ربيع الأول، أو الثاني. وجمادى الأولى أو الثانية.

ومما يدل على اعتبار هذا الشرط، والشرطين قبله، حديث ابن عباس قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنةَ والسنتين والثلاث، فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» أخرجه البخاري ومسلم.

الشرط السادس: أن يكون المسلم فيه مما يوجد غالباً عند حلول الأجل، كأن يُسلم في العنب في كانون الثاني إلى شهر آب. وسواء كان المسلم فيه معدوماً حين العقد كما في المثال، أو موجوداً كمثال السَّلم في الحليب. ولا يجوز أن يكون المسلم فيه مما ينعدم عند حلول الأجل، كأن يسلم في فاكهة الصيف إلى الشتاء[1] لأنه بيع ما يتعذر تسليمه.

الشرط السابع: معرفة قدر رأسمال السلم وانضباطه بأمر معلوم،

---

(١) هذا في زمانهم، أما في زماننا فإن الفواكه من العنب وغيره توجد في الأمصار في كل وقت تقريباً. فيختلف حكمها بحسب الزمان.

كالمسلم فيه، لأنه لا يؤمنُ تعذُّرُ تسليم المبيع عند الأجل، ولا يؤمن انفساخ العقد، فوجب معرفة رأس المال بالوصف لِيَرُدَّ البائع بدله، كالقرض. فلا يجوز أن يكون رأس مال السلم «هذه القطعة من الذهب» أو «هذا البعير» لأنهما لو تلفا لم يمكن الرجوع إلى أمر معلوم. وهذا بخلاف البيع الحالّ، كأن يشتري «هذا البعير» «بهذه القطعة من الذهب» ويجري تسليم العوضين.

الشرط الثامن: أن يقبض المسلم إليه رأس المال في مجلس العقد قبل التفرق، لئلا يكون من بيع دين بدين، لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» أخرجه الدارقطني[(١)].

وفي معنى المقبوض في مجلس العقد ما لو كان للمشتري بيد البائع أمانة، أو عين مغصوبة، فيجعلاها رأسمال السلم.

أما إن كان للمشتري في ذمة البائع دين، فلا يجوز أن يجعله رأسمال سلم. لأنه يكون من بيع الدين بالدين. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه العلم.

الشرط التاسع: ذكر مكان تسليم السلعة إن عقدا السلم في مكانٍ غير مأهول. كما لو عقداه في برّيّة، أو على رأس جبل، أو في سفينة أو طائرة، لأنه لا يمكن التسليم في ذلك المكان. وهكذا إن أرادا تسليمه في غير مكان العقد، كأن عقداه بمكة والتسليم في المدينة. فإن أطلقا استُحِقَّ التسليم في مكان العقد.

ثم إن جاء المُسْلَم إليه بالسلعة قبل حلول الأجل، أو في غير بلد العقد، أو في غير المكان المتفق عليه، فاتفقا على أخذه فيه جاز. وإن أعطاه عن ذلك سلعة، أو اتفقا على النقص من الثمن، أو أعطاه أجرةً مقابلَ نقله إلى المحل، لم يجز ولو تراضيا عليه، لأنه كالاعتياض عن بعض دين السَّلم.

---

(١) الحديث ضعيف.

أخذ الرهن أو الكفيل بدين السَّلم:

لا يجوز أخذ الرهن أو الكفيل بدين السلم. لأن الرهن يؤخذ ليمكن استيفاء الدين من ثمنه، والكفالة تقيم ما في ذمة الكفيل مقام ما في ذمة المكفول، فيكون ذلك في حكم العوض والبدل عنه، وكلاهما لا يجوز.

وفي رواية: أن ذلك جائز لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ وهذه الآية يدخل فيها السلم كما تقدم، ثم قال بعدها: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وفائدة الرهن والكفيل حينئذٍ استرجاع المشتري رأس ماله إن لم يمكن الحصول على السلعة الموصوفة في العقد.

وإن تعذّر وجود المسلم فيه، أو بعضِهِ، عند الأجل: يُخيَّر المشتري بين الصبر إلى أن يوجد، وبين الفسخ واسترجاع الثمن.

بيع المسلم فيه قبل قبضه:

لا يصح للمشتري بيع المسلم فيه قبل قبضه، بغير خلافٍ يُعْلَم. لأن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الطعام قبل قبضه» أخرجه أبو داود والترمذي.

الكتاب الثاني

الصُّلح وأحكام الجوار

الصُّلْح لغة التوفيق بين المتخاصمين، أي قطع المنازعة بينهم. واصطلاحاً: هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقةٍ بين مختلفين.

والصلح جائز بالإجماع، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَآ﴾ [الحجرات: ٩] وقول النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرّم حلالاً، أو أحلّ حراماً». أخرجه أبو داود والترمذي.

ومن الصلح أنواع:

١ ـ الصلح بين المسلمين، وأهل الحرب. ويذكر في باب الهدنة من كتاب الجهاد.

٢ ـ الصلح بين أهل العدل وأهل البغي. ويذكر في باب البغي.

٣ ـ الصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما. ويذكر في باب عشرة النساء من كتاب النكاح.

٤ ـ الصلح بين المتخاصمين في غير المال.

٥ ـ الصلح بين المتخاصمين في المال. وهذا هو المراد هنا.

صفة من يصح منه الصلح:

لا يصح الصلح إلا إن كان ممن يصح تبرعه. فلا يصح من الصغير، ولا من ولي الصغير والسفيه والمجنون.

نوعا الصلح:

الصلح نوعان: الصلح مع إقرار المدعىٰ عليه، والصلح مع إنكاره.

فصل

في الصلح مع الإقرار

وهو أن يدعي على إنسان بدينٍ معلوم في ذمته، أو بعين تحت يده، فيصالحه على بعض ذلك الدين أو بعض تلك العين، فما أسقطه عنه هو هبة، فيصح بلفظ الهبة أو نحوها، لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه أو هبته. ولو شفع لديه شافع ليسقط بعض الحق لم يأثم، لأن النبي ﷺ كلّم غرماء جابر فوضعوا عنه. أخرجه أحمد. وكلّم كعب بن مالك فوضع عن غريمه الشطر. أخرجه البخاري ومسلم. ولا يصح بلفظ الصلح لأنه هضم للحق.

وإن صالحه على عينٍ غير العين المدّعاة، كما لو اعترف له المدعى عليه بعينٍ في يده، أو دين في ذمته، ثم يصالحه على أن يعوّضه عنه بما يجوز تعويضه عنه، فهو مبادلة مالية بلفظ الصلح، وتثبت فيه أحكام البيع، من العلم به، وسائر شروط البيع: فلو كانا ربويّينِ واتفقا في علة الربا، اشترط قبض العوض في مجلس البيع، كما لو أقر له بفضةٍ فعوّضه عنها ذهباً، أو بقمحٍ وعوضه عنه شعيراً.

وإن كان الصلح بشيء في الذمة، فإنه يبطل بالتفرق قبل القبض، لئلا يكون من بيع الدين بالدين.

الصلح عن المجهول:

يصح الصلح عن المجهول إذا تعذّر علمه. وهو إما أن يكون ديناً أو عيناً.

فالدين المجهول كأن يكون بين شخصين معاملة قديمة وحساب قد مضى عليه زمن طويل، ولا علم لأحد منهما بما عليه لصاحبه، لما ورد

عن أم سلمة، قالت: «أتى رسولَ الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما» فذكرت الحديث إلى قولها: «فقال لهما النبي ﷺ: فاقتسِما وتوخّيا الحق ثم استهما، ثم تحالاّ». أخرجه أبو داود. الاستهام الاقتراع بالسهام، أو مطلق الاقتراع.

وأما العين فكأن يختلط قمح لشخص بشعيرٍ لآخر، ولم يمكن فصلهما ولا الرجوع إلى القيمة، فلا بأس أن يصطلحا على شيء.

فأما ما تمكن معرفته فلا يجوز. قال الإمام أحمد: «إذا صولحت امرأة عن ثُمُنِها - يعني ميراثها من زوجها - لم يصح» واحتج بقول شريح: «أيّما امرأة صولحت من ثُمُنها، لم يتبيّن لها ما تَرَكَ زوجُها، فهي الرِيبة كلها» وقال: «إن ورث قوم دوراً ومالاً وغير ذلك، فقال بعضهم: نخرجك من الميراث بألف درهم: أكره ذلك. ولا يشترىٰ منها شيء وهي لا تعلم، لعلها تظن أنه قليل، وهو يعلم أنه كثير».

والمشهور أن المخارجة هذه تصح، لقطع النزاع. قدَّمه في الفروع، وجزم به صاحب التنقيح.

مسألة:

إن قال: أقرّ لي بديني وأعطيك منه كذا، فأقرّ، صح إقراره، ولزمه الدين كله، ولم يلزم صاحب الدين أن يعطيه، لأن الإقرار بالحق واجب بغير عوض.

الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً وعكسه:

إن صالح عن المؤجل ببعضه لم يصح.

وإن صالح عن الحال ببعضه مؤجّلاً، اختياراً منه، صح الإسقاط، ولم يلزم التأجيل، لأن الحال لا يتأجل بالتأجيل.

فصل

الصلح مع الإنكار

إذا أنكر المّدعىٰ عليه الدعوى، أو سكت، وهو يجهل المدّعىٰ به، لا يدرى أن عليه شيئاً أم لا، ثم صالحه على مالٍ نقداً أو نسيئة، صح الصلح. فيدفَع المال افتداءً ليمينه، ودفعاً للخصومة عن نفسه، والمدعي يعتقد نفسه مُحقًّا، فيأخذ المال عوضاً عن حقه الثابتِ له في اعتقاده. وهذا لحديث: «الصلح جائز بين المسلمين».

ولا يكون المدعىٰ عليه مقرًّا بقبوله هذا الصلح، لأنه يحتمل أن يكون مراده صيانة نفسه عن التبذل، وحضور مجلس الحكم، فإن ذلك صعب على ذوي المروءات.

ويكون الصلح بيعاً في حق المدعي، فله ردّ المصالح به بعيبٍ يجده فيه، وتثبت فيه الشفعة بشروطها.

وإن كان أحدهما يعلم نفسه كاذباً، فالصلح باطل في حقه، وما يأخذه حرام عليه. لحديث: «من قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من نار». أخرجه البخاري ومسلم.

المصالحة عن المنكِر من قبل شخص آخر:

إن صالح عن المنكِر شخص آخر بشيء صح الصلح، سواء أذن له المدعىٰ عليه أم لم يأذن، لجواز قضاء الدين عن الغير، لفعل أبي قتادة. لكن إن كان أذن له المدعي عليه في الصلح أو في الأداء عنه فله الرجوع إن نواه. وإن كان صالح بغير إذنه لم يرجع عليه بشيء.

الصلح عمّا ليس بمال:

لذلك أمثلة، منها:

١ ـ إن كان له حق الخيار في بيع أو إجارة، فأخذ مالاً على أن يُسقِطَ خياره، لم يستحق المال، وسقط الخَيار، لأن الخيار شُرع للنظر في الأحظّ، ولم يشرع لاستفادة مال.

٢ ـ وإن كان له حق شفعة، فصالحه المشفوع عليه على إسقاطه بمال، سقط ولم يستحق المال، لأن الشفعة تثبت لإزالة الضرر، فإن رضي بالعوض تبيّن أنه لا ضرر.

ويبطل العوض لبطلان المعوّض.

٣ ـ وهكذا إن صالح عن حدّ قذفٍ بمال، يسقط حد القذف ولا يستحق المقذوف المال.

٤ ـ ولو صالح شارباً أو سارقاً أو زانياً، ليطْلِقَهم على مالٍ ولا يرفعهم إلى السلطان، لم يصح الصلح، لأنه صلح على ترك واجب. وهكذا إن صالح شاهداً على أن لا يشهد عليه بالزور.

٥ ـ الصلح عن دم العمد جائز، سواء صالحه بأكثر من الدية أو أقل، ويسقط حق القصاص. وهكذا الصلح عن العمد في الأطراف.

٦ ـ ويجوز الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه، سواء أكان مما يجوز بيعه أم لا، فلو كان لإنسان سكنىٰ دار بوصية أو نحوها جاز أن يصالح عنها بمال.

فصل

في أحكام الجوار

إجراء ماءٍ في أرض الجار أو على سطحه:

يحرم على الإنسان أن يُجري ماءًا في أرض غيره، أو على سطحه، بغير إذن صاحب الأرض، أو السطح، لتضرّره أو تضرّر أرضه، ولأنه كزرعه في أرض الغير بغير إذنه.

وفي رواية: يجوز ذلك، للضرورة، لأنه نفعٌ لا ضرر فيه، أشبَهَ الاستنادَ إلى جواره. واختارها شيخ الإسلام.

ويصح الصلح عن ذلك بعوض، لأنه إما بيعٌ أو إجارة.

ومن له حق جريان ماء على سطح جاره لم يجز للجار تعلية سطحه ليمنع جري الماء، لأنه بذلك يبطل حق الجار.

إحداث ما يضرّ بدار الجار:

١ - يحرم على الإنسان أن يحدث في ملكه ما يضر بجاره، كالحمّام يتأذى الجار بدخانه، أو يضر ماؤه حائطه، وكالكنيف يتأذى الجار برائحته، وكالرّحى يهتزّ بها حائطه، وكالتنّور يتعدى دخانه إليه، لحديث: «لا ضرر ولا ضرار». أخرجه ابن ماجه وأحمد.

فإن أراد أن يفعل ذلك فللمالِكِ منعه.

وهذا بخلاف الطبخ والخبز في ملكه، فإن الضرر فيه يسير، ولا يمكن التحرز منه، وتدخله المسامحة.

٢ - ليس للإنسان إن كان له سطح أعلى من سطح جاره أن يصعد عليه على وجه يشرف على جاره، إلا أن يبني سترةً تستره، لأنه إضرار بجاره، فيمنع منه.

التصرف في جدار الجار أو الجدار المشترك:

١ - يحرم على الإنسان التصرف في جدار الجار، أو الجدار المشترك بينه وبين الجار، بما يضر بالجدار، سواء بفتح كوة في الجدار، أو بضرب وتد ونحوه.

٢ - وليس له أن يضع على جدار الجار والجدار المشترك خشباً للتسقيف إن كان يضر بالجدار أو يضعُفُ الجدار عن حمله.

وإن كان لا يضرّ به ولكن بصاحب الخشب غنىً عن ذلك، بأن يمكنه التسقيف من غير وضع الخشب على الجدار المشترك أو جدار الجار، فأكثر الأصحاب على أن ذلك غير جائز. وقال ابن عقيل: يجوز، للحديث الآتي.

فإن كان لا يمكنه التسقيف إلا به، ولا ضرر، فله ذلك، ويجبر

الجار إن أبىٰ، لحديث أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «لا يمنع جارٌ جاره أن يضع خَشَبه على جداره». أخرجه البخاري ومسلم.

وجدار المسجد في هذا الحكم كجدار الجار. نص عليه أحمد.

تنبيه:

من وجد بناءَهُ أو خَشَبَه على حائط جاره، أو حائطٍ مشترك، ولم يعلم سببه، فإن أزيل فله إعادته، لأن الظاهر أن وضعه كان بحق، فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم خلافه.

وهكذا لو وجد مسيل مائه في أرض غيره، أو وجد مجرىٰ مائه على سطح غيره.

٣ ـ للإنسان أن يستند، أو يُسْنِد متاعه إلى حائط غيره، وله أن يجلس في ظل جدار غيره، وأن ينظر في ضوء سراجه، ولو من غير إذنه، إذ لا ضرر عليه في ذلك.

٤ ـ يحرم أن يتصرف في ملك غيره أو هوائه بإخراج دكّة أو ميزابٍ إليه، إلا بإذنه.

التصرف في الشوارع العامة:

يحرم أن يتصرف الإنسان في طريقٍ بما يضر المارّة، كإخراج دكّة ـ وهي بناءٌ قصير يعد للجلوس عليه ـ بغير خلاف، سواء أذن فيه الإمام أم لا، ولأنه بناء في غير ملكه، وإن لم يضر حالاً فقد يضر مآلاً.

ويضمن مُخْرِجُهُ ما تلف به من نفس أو طرفٍ أو مال، لأنه متعدٍّ به.

ومثله في الحكم إخراج جناح، وهو الروشن على أطراف خشب مدفونة في الحائط، وإخراج ساباط، وهو سقيفة بين حائطين تحتهما طريق. وكذلك إخراج الميزاب. وفي قول يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق العام.

أما إن كان الطريق غير نافذ فالحقُّ لأهله، فلا يجوز فعل شيء من ذلك إلا بإذنهم.

عمارة الملك المشترك:

إن انهدم حائط مشترك، أو سقف مشترك بين العلو والسفل، فطلب أحد الشريكين من الآخر بناءه معه أجبر على ذلك، لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

فإن امتنع أخذ القاضي من ماله وأنفق عليه، فإن لم يكن له مال اقترض عليه، وأنفق على حصته.

وإن أنفق الشريك بإذن شريكه أو إذن القاضي، رجع بما أنفق على حصة الشريك. وهكذا إن أنفق بغير إذنه بنيّة الرجوع عليه. ويكون الجدار أو السقف مشتركاً بينهما كما كان قبل انهدامه.

وفي رواية: لا يجبر، لأنه لو كان مملوكاً له على الانفراد لجاز له تركه منهدماً، كما يجوز له ترك أرضه بغير زراعة.

وإن كان بينهما نهر مشترك، أو بئر، أو دولاب، فاحتاج إلى عمارة، ففي إجبار الشريك الممتنع روايتان.

وليس لأحد الشريكين أن يهدم الجدار المشترك بينهما إلا بإذن صاحبه. فإن هدمه أُجبر على إعادته كما كان. لكن إن كان الجدار المشترك مما يخاف سقوطه، فلا ضمان على الذي هدمه منهما، لأنه محسن.

وإن لم يكن بين ملكيهما جدار مشترك، فأراد أحدهما بناء جدار مشترك بينهما، وامتنع الآخر، فإنه لا يجبر، روايةً واحدة، ولمن يريد البناء أن يبنيه على نفقته الخاصة، ولا يبنيه إلا في ملكه الخاص.

الكتاب الثالث

الشفعة

الشفعة استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض ماليّ، بمثل هذا العوض، لما في حديث جابرٍ: «أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يُقسم». أخرجه البخاري وأبو داود. وقال ابن المنذر: أجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرضٍ أو دار أو حائط.

وتستحق للمسلم على المسلم والكافر. ولا تستحق للكافر على المسلم.

شروط ثبوت الشفعة:

الشرط الأول: سَبْقُ ملك الشفيع لرقَبَةِ سهمه من العقار، على زمن البيع، فلو اشترى اثنان معاً عقاراً فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

الشرط الثاني: كون الشقص المنتقل عن صاحبه مبيعاً، لأن الحديث ورد في البيع، ولأن الشفيع يأخذ بمثل الثمن. فلا شفعة فيما أُخِذَ أجرةً أو صداقاً، أو ثمناً في سَلَم، أو عوضاً في خلع، أو صلحاً عن حق قصاص، أو أخذ هبة. ويلحق يالبيع الصلع بمعناه، والهبة المشروط فيها ثواب معلوم.

الشرط الثالث: كون الشقص المشفوع مشاعاً، أي غير مُفْرَز، لما في حديث جابر المتقدم، وفيه: «فإذا وقعت الحدود، وصُرّفت الطرق، فلا شفعة».

الشرط الرابع: أن يكون الشقص من عقارٍ، فلا شفعة فيما ليس بعقار، كبناء مفرد عن الأرض، وكالحيوان والزرع والثمر ونحو ذلك.

لكن إن كان المبيع أرضاً يدخل الغراس والبناء في الشفعة تبعاً للأرض.

الشرط الخامس: أن يطالب الشفيع بالشفعة ساعة يعلم بالبيع، فإن لم يطالب بها ولا عذر له في تأخير المطالبة، بطلت. قال أحمد: الشفعة بالمواثبة ساعةَ يعلم. وهذا لحديث ابن عمر مرفوعاً: «الشفعة كحلِّ العقال» وفي لفظ: «الشفعة كنَشْطِ العقال، إن قُيّدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها»[1] أخرجه ابن ماجه والبيهقي، ولأن إثباتها على التراخي يضرّ بالمشتري، إذ لا يستقر ملكه على ما اشتراه، فلا يقدر على البناء أو التعمير.

والعذر في التأخير كشدة الجوع أو العطش، حتى يأكل أو يشرب، أو للطهارة أو قضاء الحاجة، أو ليصلي مع الجماعة، إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده في هذه الأحوال ـ ما عدا الصلاة.

ومن أخر المطالبة عجزاً عنها كالمحبوس ظلماً، والمريض، سقطت شفعته.

فإن أخّر لإظهار زيادة الثمن عن الحقيقة، أو نقص المبيع، أو أن المشتري غير هذا، أو لتكذيبه لمخبِره، وكان المخبر ممن لا يقبل خبره، فالشفيع على شفعته، لأنه إما معذور، وإما غير عالِم بالحال على وجهه، فيكون كأنه لم يعلم. وإن كذّب المخبر وكان مقبول الخبر سقطت.

فإن أخر المطالبة لكونه يجهل أن له حق الشفعة، أو يجهل أن التأخير مسقط لها، ومثله يجهله، لم تسقط، فإن كان مثله لا يجهل ذلك سقطت.

---

(١) هو حديث ضعيف.

الشرط السادس: أن يطالب بجميع الشقص المبيع، فإن طالب ببعضِه فقط لم يمكّن من الشفعة.

وتسقط شفعته بمجرد مطالبته بشفعة البعض، لكونه رضي بالمشتري شريكاً. لكن إن كان بعض الشقص قد تلف فله الشفعة في باقيه بحصته من الثمن.

شفعة الجار:

ظاهر مما تقدم أن الجار لا يستحق بجواره الشفعة، لحديث جابر: «فإذا وقعت الحدود وصُرِّفت الطرق فلا شفعة».

وفي رواية عن أحمد، وإليها ذهب الشيخ تقيّ الدين وابن القيم رحمهما الله: إن كان للجار حق مشترك من طريقٍ أو ماء، ثبتت الشفعة، جمعاً بين حديث جابر، وحديث الحسن عن سمرة: أن النبي ﷺ قال: «جار الدّار أحق بدار الجار». أخرجه أبو داود والترمذي، وحديث أبي رافِعٍ أن النبي ﷺ قال: «الجار أحق بِصَقَبِهِ» أخرجه البخاري وأبو داود.

التحيّل لإسقاط حق الشفعة:

يحرم التحيل لإسقاطها. قال أحمد: لا يجوز شيء من الحيل لإبطالها، ولا إبطال حق مسلم. ومن الحيل لذلك إظهار أنها هبة، أو إظهار زيادة في الثمن، أو إظهار بيعها لغير المشتري.

الشفعة لمتعدد:

لو كان العقار المبيع شِقْصه لشركاء، فطلب شركاء البائع الشفعة، استحقوها على قدر أملاكهم، كأن كانت أرض بين ثلاثة: للأول النصف، وللثاني الثلث، وللثالث السُدس، فباع صاحب الثلث حصته، وطلب الآخران الشفعة، يكون لصحاب النصف ثلاثة أرباع الثلث المبيع، وللآخر ربعه. وهذا لأن الشفعة حق يستفاد بالملك، فكان على قدر الأملاك.

وإن ترك أحد الشفعاء حقه فليس للباقي إلا أخذ الكل أو ترك الكل.

وإن كان المشتري شريكاً فالشفعة بينه وبين الشريك الآخر على قدر أملاكهم. ففي المثال السابق: لو اشترى صاحبُ النصفِ الثلثَ. فطلب صاحب السدس الشفعة، فليس له إلا ربع الثلث.

تصرف المشتري في الشقص:

إن تصرف المشتري في الشقص المشفوع قبل المطالبة بالشفعة فتصرفه صحيح، سواء تصرف بوقفه أو هبته، أو التصدق به، أو جعله مهراً أو صلحاً عن دم عمد. وتسقط الشفعة بذلك.

ولا تسقط برهنه أو إجارته. وينفسخ الرهن والإجارة بأخذ الشفيع.

وإن تصرّف المشتري فيه بعد المطالبة، فتصرفه باطل، لأنه محجور عليه في الشقص لحق الشفيع.

وإن باع المشتري الشقص، لم تسقط الشفعة، وله الأخذ بثمن أي البيعين شاء، لأنه شفيع في العقدين.

صفة الأخذ بالشفعة:

يلزم الشفيعَ أن يدفع للمشتري الثمن الذي وقع عليه العقد، لحديث جابر مرفوعاً: «هو أحق به بالثمن»[1] أخرجه أحمد. ثم إن كان الثمن مثليًا، فيدفع المثل، أو قيميًا فالقيمة وقت الشراء، لأنه الوقت الذي استُحِق فيه الأخذ. فإن جُهِل الثمن أو جُهل قدره، كما لو كان صبرة نقدٍ فاختلطت بغيرها مما لا تتميز عنه، سقطت الشفعة. وهكذا إن جهل مقدار الثمن، أو عرفه ثم نَسيه.

وإن عجز الشفيع عن ثمن الشقص سقطت شفعته، وهكذا إن عجز عن بعض الثمن. ويتبين عجزه بعد إنظاره ثلاثاً من يوم الأخذ بالشفعة، ولو أتى برهن أو كفيلٍ مليء، لأن على المشتري ضرراً في تأخير الثمن.

---

(١) هو حديث ضعيف.

الكتاب الرابع

القِسمة

القسمة تمييز أنصباء الشركاء في مالٍ، بعضها عن بعض، وإفرازها عنها.

وقد أجمع الفقهاء على مشروعيتها، لقول الله تعالى في قسمة التركات: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النساء: ٨] وقوله: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨] وقد قسم النبي ﷺ الغنائم بين أصحابه في بدرٍ وخيبر وغيرهما، ولحاجةِ الشركاءِ إلى القسمة ليتخلصوا من ضرر المشاركة.

نوعا القسمة:

القِسْمَةُ نوعان: قسمةُ تراضٍ، وقسمة إجبار.

أولاً: قسمة التراضي:

لا إجبار في القسمة، في حالتين:

١ ـ إذا كان في القِسْمَةِ ضررٌ ينقص القيمة، أو يحتاج فيه إلى ردّ عوضٍ، كالحمّام، والدار الصغيرة، والثوب، والإناء، والحيوان. لحديث: «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه أحمد.

٢ ـ إذا كان ما طلبت قسمته لا تتعدل أجزاؤه بالتجزئة، وهو جعلها أجزاءً، ولا بالقيمة، فالذي تتعدل أجزاؤه بالتجزئة كالمكيلات والموزونات، والذي لا تتعدل كالأرض التي فيها بناء أو بئر أو معدن.

فهذا النوع إذا تراضى الشركاء فيه على القسمة فيه أعياناً صحّ وكانت في حكم البيع، فلو كانت دارٌ مشتركة بين اثنين، فتراضيا على أن يكون العلو لأحدهما والسفل للآخر، جاز، ولو مع دفع زيادة عوضٍ من أحد الشريكين.

فإن لم يتراض الشريكان على القسمة، وطلب أحدهما من الآخر أن تُباع العين المشتركة، ويُقْسَم ثَمنُها بينهما، ففعلا ذلك جاز، فإن أبى باعها الحاكم وقسم ثمَنها بينهما على قدر حصتيهما. نقله الميموني عن أحمد.

المهاياة:

لا إجبار في قسمة المنافع على الأصح. لأن المهايأة معاوضةُ حقٍّ بحق، فلا يجبر عليها الممتنع.

فإن تراضيا على المهايأة، كأن تكون بينهما دار، فاتفقا على أن يَسْكُنُها هذا سنةً، وهذا سنة جاز. أو تكون بينهما داران، فاتفقا على أن يسكن أحدهما هذه الدار والأخرى يَسْكنها الآخر. فيصحّ ذلك ويكون جائزاً (أي غير لازم) سواء عيَّنا مدةً أوْ لا، وتكون كالعارية من الجهتين، كما لو استعار كل منهما من الآخر شيئاً. فلكلٍّ منهما الرجوع متى شاء، ولو قبل انقضاء المدة المتفق عليها. فلو رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته ولم يستوف الآخر نوبته غَرِم ما انفرد به.

ويجوز أن يتهايآ الفَرَسَ أو السَّيَّارة يوماً ويوماً، أو شهراً فشهراً، وأكثر من ذلك وأقل.

ونفقة الحيوان المشترك، مدة كل منهما، عليه.

ثانياً: قسمة الإجبار:

وهي ما ليس فيها ضررٌ على أحد الشريكين، ولا نقصٌ في القيمة، وليس فيها ردّ عوضٍ من أحدهما على الآخر.

وسمّيت قسمة إجبار لأن للقاضي أن يجبر الممتنع منهما:

وتتأتّى قسمة الإجبار في نحو ما يلي:

١ ـ المكيلات بأنواعها. سواء من الأطعمة، وهي الحبوب كلها، من القمح والشعير والحِمص والباقلاّء وغيرها، والمكيلات من غير المطعومات، كالرّمل والتراب والإسمنت.

٢ ـ الموزونات، كالذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد ونحوها.

وسواء كان ذلك مما مَسَّتْهُ النار، كخلِّ التمر، والدبس، والمُرَبَّيات، أم لا[1].

٣ ـ الأراضي الكبيرة الواسعة، أو البساتين الكبيرة والدور الكبيرة، ولو لم تَتَساوَ أجزاؤها، إذا أمكن قسمتها بالتعديل، أي بأن لا يجعل مع أحد الأنصباء عوض.

ويدخُلُ الشَّجَرُ في القسمة تبعاً، كما يدخل في الشفعة تبعاً.

وهذا النوع من القسمة ليس بيعاً، لمخالفته للبيع في الأحكام والأسباب، كسائر العقود، إذ لو كانت بيعاً لم تصح بغير رضا الشريك، ولَوَجَبَتْ فيها الشفعة، ولما لزمت بالقرعة. بل هي إفرازٌ للنصيبين، وتمييزٌ لكل من الحقيّن، ولأنه يصح قَسْمُ الهدي والأضحية، مع أنه لا يجوز بيع شيء منهما.

ويشترط لحكم القاضي بالإجبار على القسمة ثلاثةُ شروط:

الأول: أن يثبت عنده ملك الشُّركاء لذلك المقسوم، بالبيّنة.

الثاني: أن يثبت عنده أن لا ضرر في القسمة.

---

(١) لا يخفى أن المواد المعدنية وغيرها إن كانت مصنوعة على أشكال متنوعة لتؤدي وظائف مختلفة فلا تقسم إلا بالتراضي، كأن تجعل قضبان الحديد لأحد الشريكين وصفائح الحديد للآخر. ما لم تكن مصنعة على نوع واحد متساوي الجودة فيمكن قسمتها إجباراً، أو يقسم كل صنف متساوي الأجزاء وحده.

الثالث: أن يثبت عنده إمكان تعديل السهام في العين المقسومة، من غير شيء يجعل معها.

فإذا اجتمعت هذه الشروط، أَجْبَرَ القاضي الممتنعَ منهما، لأن طالب القسْمة يطلب إزالة ضرر الشركة عنه، وحصولَ النفع لكل منهما بتصرفه في ملكه بكل حرّيته، من غير ضرر يلحق بأحد، فلذا وجبت إجابته.

وإن لم تتمّ الشروط لم يجبر الممتنع.

ويتولى أمر القسمة عن الصغيرِ وليُّهُ، فإن امتنع أُجبر. ويَقْسِم القاضي على الغائب بطلب شريكه أو وليّه، لأنها حق عليه، فجاز الحكم به كسائر الحقوق.

القاسم:

يصح من الشريكين أن يتقاسما بأنفسهما، ولها أن ينصبا قاسماً يقسم بينهما، لأن الحق لهما، فكيفما اتفقا على القسمة جاز.

ويصح أن يطلبا من القاضي أن ينصب قاسماً يقسم بينهما، فإذا طلبوا منه ذلك، وجبت عليه إجابتهما، لقطع التنازع بينهما.

ويشترط في القاسم الذي ينصبه القاضي أربعة شروط:

١ ـ الإسلام.

٢ ـ التكليف.

٣ ـ العدالة، ليُقبَل قوله في القسمة.

٤ ـ معرفة القسمة والحساب والقِيَم، لأن لو لم يكن من أهل العلم بها، والخبرة، لم يكن تعديله للسهام مقبولاً، كالقاضي الذي يجهل ما يقضي به.

فإن كان القاسم كافراً، أو فاسقاً، أو جاهلاً بالقسمة، لم تلزم قسمته الشركاءَ إلا بتراضيهم عليها.

وأُجرةُ القاسم بين الشركاء في قدر نصيب كل منهم من المال المقسوم، ولو اشتُرِط خلافه، وهذا إن استأجروه جميعاً بأجرةٍ واحدة. فإن استأجره كل منهم بأجرة معلومة ليقسم نصيبه جاز.

وفي المغني: يجزئ قاسم واحدٌ فيما لا يَحْتَاجُ إلى تقويم، فإن احتاج القَسْم إلى تقويم احتيج إلى قاسمين، لأنه لا يكفي في التقويم واحد.

إجراء القرعة في القسمة:

إن خَيَّر أحد الشريكين المتقاسمين الآخر ـ فيما تقاسماه بأنفسهما ـ جاز. والتخيير أن يقول لصاحبه: اختر أيّ القسمين شئت، بلا قرعةٍ. فإن تمّ ذلك لزمت القسمة بتفرقهما بأبدانهما، كما في البيع.

وإن تقاسما بالقُرْعة جاز، ولو فيما فيه ردُّ عوضٍ، أو فيه ضرر.

وللاقتراع طرق، وكيفما اقترعوا جاز: إن شاؤوا بكتابة أوراق، أو بالخواتم، أو الحصى، أو غير ذلك. واختار أهل المذهب الطريقة التالية:

يُكْتَبُ اسمُ كل شريكٍ في ورقةٍ صغيرة، ثم تُدْرَجُ الأوراق في بنادقِ شمعٍ أو طينٍ، متساويةٍ قدراً ووزناً وشكلاً، بحيث لا تتميز الواحدة عن الأخرى في النظر أو اللمس، ثم توضع في طبقٍ أو نحوه.

ويؤتى بإنسان لم يحضر ذلك، ويقال له: أخرج بندقةً على هذا السهم، فمن خرج اسمه في البندقة كان له ذلك السهم. ثم الثاني كذلك. ثم السهم الباقي للثالث إن كانوا ثلاثة وحصصهم متساوية.

أما إن كانت الحصص مختلفةً، كواحدٍ له سدس الأرض المشتركة مثلاً، والثاني له ثلثها، وللثالث نصفها: تُجَزَّأُ الأرض ستّةَ أجزاء[1]، وتخرج الأسماء على الأسهم لا غير، فيكتب باسم صاحب النصف ثلاث

(١) أي بالتعديل والتقويم، لأن الأرض تختلف بحسب الموقع والجودة والجوار وغير ذلك. ولا ينبغي إجراء القرعة حتى يرضوا بالتعديل.

أوراق، وباسم صاحب الثلث ورقتان، وباسم صاحب السدس ورقة واحدة. ثم تخرج على السهم الأول ورقة، فإن خرج فيها اسم صاحب النصف أخذ ذلك السهم مع السهم الثاني والثالث. وإن خرج اسم صاحب الثلث أخذه مع الثاني. وإن خرج اسم صاحب السدس أخذه. ثم يقرع بين الآخرين. والباقي للثالث(١).

وتكون القسمة بهذه الطريقة أو غيرها من الطرق السليمة للاقتراع لازمةً بمجرد حصول القرعة، لأن قسمة قاسم القاضي بمنزلة حكم القاضي. وهكذا إن كانا نصبا قاسماً يقسم بينهما وتراضيا على أن يقبلا بقسمته.

وهذا في قسمة الإجبار. أما قسمة التراضي فإنها تلزم كذلك. وفي قولٍ: لا تلزم إلا بالتراضي عليها بعد تمام القرعة، كالبيع، والبيع إنما يلزم بالتراضي، لا بالقرعة.

نقضُ القسمة:

إن خرج في نصيب أحد الشركاء عيبٌ جَهِلَهُ، خُيِّر بين الفسخ، وبين إمساك المعيب ويأخذُ أرشَ العيب، كالحكم فيمن اشترى ما فيه عيب يجهله.

وإن غُبِنَ أحدهم غبناً فاحشاً بطلت.

ومن ادعى غلطاً فيما تقاسمه الشريكان بأنفسهما، وأشهدا على رضاهما كل بنصيبه، لم يُلْتفَت إليه.

وتُقبل البيّنة فيما قَسَمه قاسم القاضي، فإن لم تكن لمدعي الغلط بيّنة حلف المنكر.

---

(١) طرائق القرعة تختلف، وعلى القاسم المنصوب، وعلى الشريكين إن تقاسما فيما بينهما تحرّي العدل، باختيار أعدل الطرق للقسمة، وأبعدها عن الحيف، وأوفاها بمصلحة الفرقاء جميعاً، وأبعدها عن الضرر في تعديل الأسهم.

وكذا القاسم الذي نصباه بأنفسهما فقَسَمَ بينهما، ثم أدعى أحدهما الغلط، فيقبل ببيّنةٍ، وإلاّ حَلَفَ المنكِر.

وإن ادعى كل من الشريكين بعد القسمة أن هذا الشيء من المقسوم هو من سهمه، وأنكره الآخر، ولم تكن بينة، تحالفا، فيحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر، فإن تحالفا نُقِضت القسمة، لأن الملك المدّعىٰ لا يخرج عنهما، ولا سبيل إلى إقراره لأحدهما بدون نقض القسمة.

وإن حصلت الطريق في حصة أحدهما، ولا منفذ للآخر، بطلت القسمة، وذلك كأن تقاسماً الدار نصفين فحصل لأحدهما ما يلي الباب، وحصل للآخر النصف الداخل، ولم يكن له طريق من جهة أخرى، وليس له ملكٌ مجاورٌ ينفذ منه إلى نصيبه، فتبطل القسمة لعدم تمكّن صاحب النصف الداخلي من الانتفاع، فلا تكون السهام معدَّلة، والتعديل واجب في جميع الحقوق.

الكتاب الخامس

الإجارة

يشتمل هذا الكتاب على تمهيد وستة فصول:

١ ـ فصل في شروط صحة الإجارة.

٢ ـ فصل في أضرب الإجارة.

٣ ـ فصل فيما يلزم كلًّا من المؤجر والمستأجر.

٤ ـ فصل في انفساخ الإجارة.

٥ ـ فصل في الضمان في الإجارة.

٦ ـ فصل في الأجرة.

تمهيد

الإجارة عقد على منفعة عينٍ، أو على عمل، بأجرة معلومة.

حكم الإجارة: الإجارة جائزة بالكتاب والسنّة والإجماع.

أما الكتاب فلقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وقوله: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ [القصص: ٢٦] وقوله: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧].

وأما السّنّة، فلحديث الهجرة، وفيه: «أن النبي ﷺ استأجر رجلاً من بني الدِّيل هادياً خِرِّيتاً ليدُلَّه على الطريق». أخرجه البخاري. وفي الحديث القدسي، قال الله تعالى: «ثلاثةٌ أنا خصمهم يوم القيامة: رجلٌ أعطىٰ بي ثم غَدَر، ورجل باع حُرًّا فأكل ثمنه، ورجلٌ استأجر أجيراً فاستوفى منه، ولم يوَفِّه أجره». أخرجه البخاري.

الإجارة رخصة على خلاف القياس:

ومثلها المساقاة والمزارعة والسلم، وذلك لأن القاعدة عدم صحة بيع المعدوم. فالمنفعة المعقود عليها في الإجارة والمساقاة والمزارعة معدومة حين العقد، وإنما توجد شيئاً فشيئاً بمضي المدة[1].

الفصل الأول

في شروط صحة الإجارة

لا تصح الإجارة إلا بأربعة شروط:

الأول: أن تكون المنفعة معلومة، مثل بناء حائط ذكر طوله وعرضه وارتفاعه، وسكنى الدار شهراً، وخدمة إنسان سنة، لأن الخدمة معلومة بالعرف فلا تحتاج لضبط. ويجوز أن يؤجر داراً كل شهرٍ بمائة دينار، ولو لم يعيّن المدة. فإن عيّنها، كسنتين مثلاً، فبها، وإن أطلق عن ذكر المدة لزمت الإجارة لشهر واحدٍ، ثم إن لم يفسخ أحدهما بعد انقضاء المدة لزمت لشهرٍ آخر، وهكذا.

الثاني: أن يمكن استيفاء المنفعة مع بقاء العين، كالدور للسكنى، والدواب والسيارات للحمل. فلا تصح إجارة ما ينتفع به باستهلاك عينه، كالمطعوم والمشروب.

ويجوز إجارة الدور ونحوها ولو لمدة طويلة يغلب على الظن بقاء العين إليها، لقول الله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [القصص: ٢٧].

الثالث: أن تكون المنفعة مباحة. فلا تصح الإجارة على الزنا، والزمر، وسقي الخمر، والنياحة. ولا على منفعة إناء ذهب، أو ثوب حريرٍ للبس الرجال، أو على دار لتعمل كنيسةً، أو بِيعةً، أو بيت نار، أو على حملِ خمر لشربها، أمّا لإراقتها فتصح.

---

(١) يرى شيخ الإسلام وابن القيم أن الإجارة وما ذكر معها ليست على خلاف القياس وفي ذلك لهما بحث نفيس ينظر في «إعلام الموقعين» لابن القيم ٢/ ٢٢ ـ ٣٠.

الرابع: معرفة الأجرة، لأنها عوض في عقد معاوضة، فوجب أن تكون معلومة، كالثمن في البيع. وفي حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «نهى النبي ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبيّن له أجره». أخرجه أحمد[١].

الفصل الثاني

في أضرب الإجارة

الإجارة إما أن تكون على منفعة عين، أو على عمل. والمنفعة إما أن تكون من عينٍ معيّنة، أو من عينٍ غير معيّنة، بل موصوفةٍ في الذمة. فهي ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: إجارة عين معيّنة. كآجرتك هذه الدار لتسكنها شهراً بكذا. أو استأجرتك لتخيط لي ثوباً صفته كذا، بمبلغ كذا.

ولهذا الضرب أربعة شروط:

الشرط الأول: معرفة العين المؤجرة، كما يشترط في البيع معرفة المبيع، ولأن النفع يختلف باختلاف العين، واختلاف صفاتها. ويعتبر معرفة العين برؤية أو صفة.

الشرط الثاني: القدرة على تسليمها، فلا يصح استئجار ديكٍ ليوقظه بصياحه، ولا إجارة المغصوب من غير غاصبه أو قادرٍ على أخذه، ولا إجارةُ دابة مفقودة لا يدري أين هي. ولو كانت العين غير مشتملة على المنفعة المعقود عليها لم تصح الإجارة، كإجارة دابةٍ زَمِنةٍ للحمل، أو أرضٍ سَبِخةٍ للزرع.

الشرط الثالث: أن تكون العين مما يصح بيعه، ككتاب، أو آلةٍ طابعةٍ، أو أرض. فأما ما لا يصح بيعه، كالخنزير، فلا تصح إجارته. ولا تصحّ إجارة الطبل والعود ونحوهما.

ويستثنى من ذلك الوقْفُ والحُرّ، فتجوز إجارةُ الوقف، وبيعه لا يصح. ويجوز للحرّ أو الحرة أن يؤجرا أنفسهما للخدمة أو العمل، لكن لا يصح إن كان مسلمين أن يؤجرا أنفسهما لكافرٍ، لأن ذلك يتضمن حبس المسلم عند الكافر، وإذلاله له، فكان كبيع المسلم للكافر، ويجوز أن

---

(١) وهو حديث ضعيف.

يعملا للكافر عملاً في الذمة بأجر، لما في حديث عليّ رضي الله عنه: «أنه آجر نفسه ليهوديّ ليستقي له كلَّ دلوٍ بتمرة. وجاء بالتمرات إلى النبي ﷺ فأكل من التمر». أخرجه أحمد(١).

الشرط الرابع: أن يكون المؤجر يملك المنفعة، بأن تكون تحت تصرفه، فلو آجر العين بغير إذن مالكها لم يصح، كما لو باعها. فيصح أن يؤجر العين التي يملكها، والعين التي هو مستأجرٌ لها. وأن يؤجر القاضي أو الولي أو الوصي ملك اليتيم.

ويستثنى من إجارة المستأجَر: أن يستأجر حرًا يعمل عنده شهراً مثلاً، فليس له أن يؤجره لغيره في المدة لمن يقوم مقام المستأجر الأول في استيفاء منفعة الأجير، لأن الحرّ لا تثبت عليه اليد.

الضرب الثاني: إجارة عينٍ موصوفة في الذمة، أي غير مشخَّصة.

وذلك كأن يقول: آجرتك سيارة ركوبٍ لتركبها إلى الحج وترجع بها، ولا يعيّن السيارة، أو داراً تسكنها شهراً، ولا يعيّن الدار.

ويشترط في هذا الضرب أن يصفها وصفاً ضابطاً، أي بالصّفات التي يوصف بها المبيع سَلَماً، وأن يستقصي الأوصاف، ليكون ذلك أقطعَ للنزاع، وأبعدَ من الغرر. ففي استئجار الفَرَسِ للركوب: يُبيّن سيرها، كأن تكون هِمْلاجاً، والهَمْلَجَةُ كيفيةٌ في سير الدابة كانت مرغوباً فيها، ولا يشترط ذكر الذكورة أو الأنوثة، ولا أن يذكر كونه عربيًا، أو بِرْذوناً، وإن كان جملاً لم يشترط أن يقول: من العِراب، أو بُخْتيّ، وهو الجمل من جمال العجم.

ويشترط في إجارة الدوابّ للسفر مثلاً أن يذكر توابع الراكب، كالزاد مثلاً، وفي إجارة الدور ذكر الأثاث وأوصافه إن كان مطلوباً.

---

(١) ضعيف لانقطاعه، فإن مجاهداً لم يسمع من عليّ. وفي إحدى الروايتين لم يذكر إجارته ليهودي، بل لامرأة.

الضرب الثالث: إجارةٌ على عملٍ موصوفٍ في الذمة: كخياطة ثوب، أو بناء حائط، أو حمل متاع. ويشترط لهذا النوع أمور:

الأول: ضبط المنفعة المطلوب عملها بوصفٍ لا يختلف. ففي الاستئجار على خياطة الثوب: يذكر جنسه، وقدره، وصفته، وصفة الخياطة.

وفي بناء الحائط: يذكر طوله وسُمْكه وارتفاعه. ويذكر المواد التي يبنى منها كأن يكون من حجر أو طوب، ويذكر صفة العمل، من كل ما يختلف به.

وفي الإجارة على المحمول يعيّن المحمول والمكان الذي يراد الحمل إليه. وإن استأجره لضرب الطوب يبين عدده، ويذكر صفة القالب، وموضع الضرب. ولا يجوز التعاقد على قالب معيّن، لأنه قد يتلف فلا يمكن الرجوع إلى مثله، كما تقدم نظيره في السَّلَم، وإن كان هناك قالب متعارف عليه لا يختلف جاز.

فإن كان العمل مما لا يمكن ضبطه لم يجز الاستئجار عليه، ومن ذلك أن يقول: استأجرتك لتطيين هذا الجدار، أو جدران هذا المنزل، بمائة دينار، لأن التطيين يختلف رقّة وثخانة، فالأجير يريد تقليله، والمستأجر يريد تثخينه، فيقع النزاع. وسبيلُه حينئذ أن يستأجر من يعمل له بالأيام كل يوم بكذا.

الثاني: أن لا يجمع في الإجارة على المنفعة بين ذكر المدّة وذكر العمل، بل إما أن يقدر بالزمن، أو بالعمل. فلو استأجره لحفر بئر، فإما أن يقدر بالزمن فيقول: تعمل عندي في حفرها عشرين يوماً مثلاً بسبعين ديناراً. فإن أنجزها في المدة تماماً فله السبعون وإن عمل العشرين يوماً ولم ينجزها فله السبعون تامة. وإن أتمّها في أقل من ذلك فللمستأجر أن يلزمه بالعمل في الأيام الباقية في عمل آخر لا تزيد مشقته عن الأول.

أما إن استأجره على أساس العمل فلا بد من تقدير البئر بالطول والعرض والعمق، فيلزمه حفرها سواء طالت المدة أو قصرت. ما لم

يصادف أرضاً صخرية فلا يلزمه الإتمام، ويكون له الأجر بنسبة ما عمل.

فلو جمع بين اشتراط الزمن واشتراط مقدار العمل لم يصح.

الثالث: أن لا يكون العمل المتعاقد عليه قربةً لا تصح إلا من مسلم، فلا تصح الإجارة على الأذان والإقامة والإمامة وتعليم القرآن والفقه والحديث، ولا على الحج نيابةً عن الغير، لأن هذه الأعمال لا تقع إلا قربةً لفاعلها[1].

ويحرم أخذ الأجرة عن هذه الأعمال. لحديث عثمان بن أبي العاص قال: إن آخر ما عهد إليّ النبيّ ﷺ أن أتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً» فإن أُعطي شيئاً من غير شرط جاز.

ويجوز أخذ الجعالة عليها، وعلى الرُّقْيَة ونحوها، لحديث أبي سعيد في رقية اللديغ على جُعْلٍ من الغنم. متفق عليه.

ويجوز أن يعطىٰ من بيت المال أو من غلة وقفٍ رزقٌ لمن يقوم بما يتعدّى نفعه إلى الغير من هذه الأفعال، كالأذان، والإمامة، والتعليم، لأنها من المصالح العامّة[2]، لا على ما لا يتعدّى نفعه، كالصلاة والحج والصوم.

---

(١) يرى شيخ الإسلام جواز أخذ الأجرة على تعليم الفقه والحديث ونحوهما إن كان المعلّم محتاجا (الاختيارات ص١٥٢) قال: ولا يصح الاستئجار على قراءة القرآن وإهداء الثواب للميت، لأن القارئ إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له فماذا يهدي.

(٢) الرزق من بيت المال أو من الوقف إن جعل الواقف للناظر الصرف منه إلى مثل هذه الأعمال، ليس أجرة، بل هو معونة على الطاعة، ولا يخرجه ذلك عن أن يكون العمل قربة، ولا يقدح في الإخلاص لمن سلمت نيته، لما في الحديث: «انتدب الله لمن خرج في سبيله، لا يخرجه إلا إيمانٌ بي وتصديق برسلي، فهو عليَّ ضامن أن أدخله الجنة، أو أَرجِعَهُ إلى منزله الذي خرج منه، نائلاً ما نال من أجر أو غنيمة» أخرجه البخاري ومسلم.

قال شيخ الإسلام: فرقٌ بين من يقصد الدين، والدنيا وسيلتُهُ، وبين عكسه، يعني من يقصِد الدنيا، والدين وسيلته. قال: فالأشبه أن هذا ليس له عند الله خلاق (الاختيارات ص١٥٣).

ولا يحرم أخذ الأجرة على تعليم الخط والحساب والصنائع، ولا على نحو بناء مسجد وذبح هدي وأضحية، لأن هذه الأعمال تقع قربة وتقع غير قربة، إذ يجوز أن يتولاها غير مسلم.

استيفاء المستأجر المنفعة بنفسه وبغيره:

يجوز للمستأجر أن يقيم غيره مقام نفسه في استيفاء منفعة المأجور، بشرط كون مستوفي المنفعة مثل المستأجر في الضرر أو دونه.

الفصل الثالث

في ما يلزم المؤجر والمستأجر

أولاً: ما يلزم المؤجر:

على المؤجر كل ما جَرَتْ به العادة من كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع، فلو آجر فرساً للركوب لزمه السرج والحزام والعنان ليتمكن الراكب من التصرف بها.

وعليه ترميم الدار المؤجرة، وإصلاح المنكسر فيها، وإقامة المائل، وعملُ البابِ، وإصلاح بركة إن كانت في الدار، وإصلاح الحوض إن كان في الحمام حوض، وإصلاح درج السطوح، ونحو ذلك[1].

ولا يلزم المؤجر ما فيه مصلحة المستأجر وما يترفّه به، كقطيفةٍ فوق السرج، أو مظلة تقيه الحرّ. ولا يلزمه الدليل في السفر، ولا إجراء تحسين أو تزويقٍ في الدار المؤجرة، لإمكان الانتفاع بدونه، بل إن أراد المستأجر ذلك فعليه تحصيله. ولا يلزمه أن يزيد في الدار غرفة أو جداراً أو نحو ذلك، أو أن يجدّد فيها شيئاً برفع الموجود وإنشاء بديل له وإن احتاج إليه المستأجر. وإن شرط المستأجر شيئاً مما لا يلزم المؤجر لزم فعلُهُ بالشرط.

---

(١) هذا إن لم ير المستأجر العين عند الإجارة، لأن الأصل السلامة. أما إن رآها ولم يشترط إجراء الإصلاحات فيها فلا يلزم المؤجر شيء منها، قياساً على بيع المعيب المعلوم عيبه.

ثانياً: ما يلزم المستاجر:

يلزم المستأجر كنس الدار من القمامة والتراب والزبل والرماد إن حصل بفعله، وتفريغ البالوعة والكنيف ونحو ذلك مما يحصل باستعماله هو. وإن اكترى بئراً ليستقي منها لزرعه أو إبله فعليه الدلو والحبل والبَكَرَةُ، ولا يلزم ذلك المؤجر.

كراء العُقْبة:

العقبة أن يعتقب الرجلان البعير في السفر، أي أن يركبه أحدهما ويمشي الآخر، ثم يركب الماشي ويمشي الراكب، وهكذا.

وكراء العُقْبة جائز بشرط العلم بما يركب، إما بالمسافة، وإما بالزمان.

ويجوز أن يكتري الرجلان بعيراً يعتقبانه. فإن اختلفا في البادئ بالركوب منهما تجرى بينهما القرعة.

الفصل الرابع

في انفساخ الإجارة

الإجارة عقد لازم كالبيع، وليس لأحدهما فسخة بغير رضا الآخر. فإن عقدت صحيحة لزمت إلى تمام العمل، أو آخر المدة.

ولا تنفسخ بموت أحدهما مع سلامة المعقود عليه، فلو مات راكب الدابة المستأجرة، لم تنفسخ، سواء كان له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة أم لا، وسواء كان هو المكتري، كمن اكترى دابة لركوب نفسه، فمات؛ أو لركوب غيره، كما لو اكترى دابة لركوب ابنه فمات الابن، حاضراً كان المكتري أو غائباً، كمن يموت بطريق مكة، لأن المعقود عليه إنما هو منفعة الدابة دون الراكب.

قال الزركشي: هذا هو المنصوص عن أحمد، وعليه الأصحاب، إلا الموفّق يعني صاحب المغني، فهو يرى انفساخ الإجارة بموت المحمول. ولا تنفسخ الإجارة بوقف المالك للعين المؤجرة، ويصح الوقف للعين مسلوبة النفع مدة الإجارة.

ولا تنفسخ بعذرٍ لأحدهما، كأن يستأجر سيارة ليحج عليها، فتضيع

نقوده ويتعذر عليه الحج. ولا تنفسخ ببيع المالك العين أو هبته لها، ولا بسائر صور انتقال الملك فيها، كإرث أو وصية أو صلح. ولمشتري العين، إن وجدها مؤجرة، ولم يكن يعلم بذلك، الخيار بين أن يمسكها وله أجرة المدة الباقية بعد شرائه لها، وبين الفسخ.

وتنفسخ الإجارة بموت الطفل الرضيع الذي استؤجرت امرأة لإرضاعه.

وتنفسخ الإجارة أيضاً بما يلي:

١ ـ تلف العين المؤجرة كلها، كما لو كانت دابة فماتت، أو داراً فانهدمت لزوال المنفعة بتلف العين. فتنفسخ الإجارة بالنسبة للمدة الباقية.

فإن تلف بعض الدار يخيّر المشتري بين الفسخ وبين الإمساك بالقسط من الأجرة[١].

٢ ـ ولو استأجر لقلع ضرس فبرئ أو مات انفسخت.

الحكم عند تعذر استيفاء المنافع:

إن تعذّر استيفاء المنافع من العين، أو بعض المنافع، وكان التعذر من جهة المؤجر، كما لو منعه من استيفاء منفعة الدار، أو امتنع من تسليم الدابة المؤجرة، في كل المسافة أو في بعضها، أو امتنع الأجير من العمل، أو من إتمامه بعد فعل بعضه، فلا شيء له على المستأجر، حتى بالنسبة للبعض المستوفىٰ من العمل أو من منفعة العين.

وإن كان تعذر الاستيفاء من جهة المستأجر، فعليه جميع الأجرة، كما لو استأجر الدار فلم يسكنها، كلَّ المدة أو بعضها.

وإن كان التعذر بغير فعل أحدهما، كشرود الدابة المستأجرة، وجب من الأجرة بقدر ما استَوْفىٰ المستأجر منها قبل حصول ما ذكر.

---

(١) هذا في إجارة العين المعيّنة. أما في إجارة العين الموصوفة في الذمة فلا تنفسخ، وعلى المؤجر تحصيل عينٍ مطابقة للوصف، ويسلّمها للمستأجر لينتفع بها لباقي المدة، فإن تعذر تحصيل عينٍ أخرى فللمستأجر الفسخ.

وإن هرب مؤجر الدابة أو السيارة، أُنفق عليها من مال المؤجر، بإذن القاضي. فإن لم يكن له مال، وأنفق عليها المستأجر بنيّة الرجوع على المؤجر، يرجع ولو لم يستأذن قاضياً. ولا يعتبر الإشهاد على نيّة الرجوع.

فإن أرد الرجوع، واختلفا في قدر ما أنفق، فإن كانت النفقة مقدرة من قبل القاضي، قُبِلَ قولُ المستأجر إن ادعى مثله أو أقل، لا فيما زاد. وإن لم تكن مقدّرة قُبِل قوله في قدر النفقة بالمعروف. وإن لم يكن له مال إلا العين المستأجرة جاز للقاضي بيعها والوفاء من ثمنها.

الفصل الخامس

في الضمان في الإجارة

أولاً: ضمان الأجير:

الأجير قسمان: أجيرٌ خاصّ، وأجير مشترك.

فالأجير الخاص: هو من قُدِّر نفعه بالزمن، فلا يعمل لغيرِ مستأجِره، كالخادم الخاص، وموظف الشركة، والطبيبِ الخاصّ، والبنّاء والخيّاط إن استؤجر أحدهم ليومٍ أو سنةٍ مثلاً.

والأجير المشترك: هو من قُدِّر نفعه بالعمل، كخياطة ثوب، أو بناء حائط، أو حمل شيء إلى مكان معيّن. وسمّي مشتركاً لأنه يتقبّل الأعمال لأكثر من واحدٍ في وقت واحد.

ضمان الأجير الخاص:

الأجير الخاص لا يضمن شيئاً مما بيده للمستأجر، سواء عمل في بيته أو بيت المستأجر، إلا في حالين: الأول: أن يقصّر في الحفظ، والثاني: أن يتعمّد الإتلاف. وهذا لأنه أمين، فيضمن في هاتين الحالتين، كسائر الأمناء، ولأنه نائب عن المالك في التصرف، فلا يضمن ما تلف بفعله ولم يتعمّده، كما لو انكسرت الآلة التي يعمل بها، أو المكيال الذي يكيل به.

ثانياً: ضمان الأجير المشترك:

يضمن الأجير المشترك إن تعدّى أو فرّط.

ويضمن أيضاً ما تلف بجناية يده ولو خطأً، فالحائك المشترك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسده، والخيّاط المشترك ضامن لما أفسد في الثوب من غلطٍ في التفصيل ونحوه. نصّ عليه أحمد في حائكٍ أفسد حياكته. ويروىٰ تضمين الأجير المشترك عن الإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعن الإمام عليّ رضي الله عنه أنه كان يضمّن الأُجَرَاءَ ويقول: «لا يُصْلِح الناسَ إلا هذا». وحُمِل قوله هذا على الأجير المشترك. وروى عنه أنه «كان يضمّن الصَّبَّاغَ، والصَّوَّاغ». ويَضْمَنُ الطبّاخُ ما أفسده من طبيخه، والخبّاز ما أفسده من خبزه، والناقل ضامن لما فسد بنقله، ولما تَلِفَ بسقوطه على الأرض، وما تلف بانقطاع الحبل مثلاً.

ويضمن الأجير المشترك أيضاً ما تلف بغَلَطِهِ في الفعل، كما لو أمره المستأجر أن يصبغ الثوب أحمر فصبغه أسود، أو أمره أن يخيط الثوب قميص امرأة فخاطه قميص رجل.

ولو استأجره ليذبح له شاةً، فترك التسمية عليها عمداً ضمن، لأنها تلفت بتحريم أكلها.

ولا يضمن الأجير المشترك ما ضاع من حِرْزِه، أو سُرِق منه، أو تلف بغير فعله دون تفريط منه. نص عليه أحمد. لأن العين أمانة في يده، فهو كالمودع.

ولكن لا أجرة له فيما تلف أو ضاع بعد العمل فيه، وقبل تسليمه للمستأجر، سواء عمله في بيته هو أو في بيت المستأجر.

ولا ضمان على الراعي فيما تلف من الماشية إذا لم يتعدّ ولم يفرط. ومن التعدي أنه يسرف في ضربها، أو يضربها في غير موضع الضرب، أو يضرب من غير حاجة، فيضمنها. وإن فرّط بنومه عنها فضاعت، أو ضاعت لغيبتها عنه، ضمن. وهكذا إن سلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف فتلفت.

وإن اختلفا في التعدّي أو عدمه فالقول قول الراعي. وإن اختلفا في كون الفعل تعدّياً أو لا يرجع إلى أهل الخبرة.

ضمان الطبيب والختّان ونحوهما:

الطبيب ـ ومثله الختّان والبيطار ـ سواء كان خاصاً أو مشتركاً، لا يضمن إن تمّت ثلاثة شروط:

الأوّل: أن يكون حاذقاً في صنعته[١].

الثاني: أن لا يكون التلف بجناية يده. فيضمن إن جنتْ يده ولو خطأ، كمن أُمِر بقلع السن التالفة فقلع الصحيحة، وكأن يجاوز قطع القُلفة فيقطع الحشفة، وأشباه ذلك.

الثالث: أن يأذن له المكلّف في إجراء العمل، فإن كان المعالَجُ غيرَ مكلف فيشترط إذنُ الوليّ. فلو خَتَن الخاتنُ صغيراً بغير إذن وليه ضمن سرايته، لأنه فعلٌ غير مأذونٍ فيه. وقد ورد أن الإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنه «قضى في طفلةٍ ماتت من الختان بديتها على عاقلة خاتِنَتِها». ولو قطع سِلْعة من مكلف بغير إذنه ضمن السراية[٢].

ثالثاً: ضمان المستاجر:

المستأجر أمين على العين المستأجرة متى تسلّمها، فلا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط، ولو شَرَطَ على نفسه الضمان. قال ابن عمر: «لا يصلح الكراء بالضمان» وعن فقهاء المدينة أنهم قالوا: «لا يُكْرىٰ بضمان» وهذا لأنه قبض العين ليستوفي منها المنفعة التي مَلَكها بعقد الإجارة. قال

(١) أي أن يكون مؤهّلاً تامّ التأهيل. وينبغي أن يعتبر ذلك بحصوله على الشهادات المثبتة لكفاءته، وعلى الرخصة لمزاولة العمل. ويشترط اتخاذ الاحتياطات الكافية لمنع الضرر بحسب الأصول المتعارفة بين أهل الطبّ.

(٢) على أنه تستثني من ذلك الحالات الاضطرارية، كأن يكون المصاب في الحادث تحت خطر الموت إن لم تُجْرَ لَهُ عمليّة فوريّة، ويكون مغمىً عليه، وليس هناك وقت للحصول على إذن وليّه.

أحمد فيمن استأجر خَيمةً إلى مكة فسُرِقت من المستأجر: أرجو أن لا يضمن.

ويقبل قول المستأجر بيمينه إنه لم يفرّط؛ أو أن ما استأجره شَرَدَ أو مَرِضَ أو مات في المدّة أو بعدها، لأنه مؤتمن، والأصلُ عدم الانتفاع.

وإن صدّقه المالك في أن الدابة مرضت أو ماتت، واختلفا في وقته، ولا بيّنة للمالك، يقبل قوله المستأجر بيمينه، لأن الأصل عدم العمل، ولأنه حصل في يده وهو أعلم به، فلا يلزمه من الأجرة إلا بنسبة ما استعمل فيه الدابة، كما تقدم.

وإن شرط مؤجر الدابة على المستأجر أن لا يسير بها ليلاً، أو وقت القائلة، أو أن لا يتأخر بها عن القافلة، أو نحو ذلك مما فيه غرض صحيح فخالف، فتلفت بذلك، ضمنها، كالمضارب. وقد روي عن فقهاء المدينة أنهم قالوا: «لا يكرىٰ بالضمان، إلا أن من شَرطَ على كَرِيٍّ أن لا ينزل بما اكتراه ببطن وادٍ، ولا يسير به ليلاً، فتعدّى بذلك فتلف، أنه يضمن».

وتكون العين بعد انقضاء مدة الإجارة في يد المستأجر أمانة، ويلزمه رفع يده عنها، ولا يلزمه ردّها، لأن العقد لا يقتضي الردّ، إلا إن اشتُرِط على المستأجر.

الفصل السادس

في الأجرة

الأجرة تجب بمجرد العقد، سواء في إجارة العين المعيّنة، أو الإجارة في الذمة سواء اشترط المؤجر الحلول، أو أطلق العقد، كما يجب للبائع الثمنُ بمجرّد العقد.

وتستقرّ الأجرة كاملةً بأمور:

١ ـ بفراغ العمل المستأجر عليه، إن كانت الأعيان التي فيها العمل بيد المستأجر، كطبّاخٍ استؤجر لطبخ شيء في بيت المستأجر، فطبخه وفرغ

منه، لقول النبي ﷺ: «أعطوا الأجير أجْرَهُ قبل أن يجفَّ عَرَقُه». أخرجه الطحاوي والبيهقي.

٢ ـ فإن كانت العين بيد الأجير، فتستقر الأجرة بدفعه لها إلى المستأجر، مع نجاز العمل فيها، كمل لو اتفقا على أن الطبّاخ يطبخُ في منزله، فتستقر الأجرة بدفع الشيء مطبوخاً إلى المستأجر.

٣ ـ وتستقر الأجرة أيضاً بانتهاء المدة إن كانت الإجارة على مدة، كدارٍ استؤجرت سنة، فتستقرّ الأجرة بانتهائها، حيث سُلِّمت إليه العين المؤجرة، ولم يُمْنَع من الانتفاع، وسواء أَنْتَفَعَ أم لم ينتفع[1].

٤ ـ وما استؤجر لعملٍ في الذمّة، تستقر أجرته ببذل تسليم العين المؤجرة إذا مضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها ولو لم تُستَوفَ، كسيارةٍ استؤجرت للسفر بها إلى مكة والرجوع منها، بمبلغ كذا، وسلّمها إليه المؤجر، ومضت مدة يمكن فيها الذهاب والرجوع على العادة، ولم يفعل[2].

اشتراط تعجيل الأجرة أو تأخيرها:

يصح اشتراط تعجيل الأجرة عند أول العقد، أو قبل مدة الإجارة، كما لو آجره داره في محرم ليسكنها شهر رمضان، واشترط عليه دفع الأجرة في آخر صفر.

ويصح اشتراط تأخيرها، كما لو اشترط المستأجر أن لا يدفع الأجرة إلا بعد تمام المدة بسنة.

---

(١) ومثله عاملٌ استؤجر ليعمل شهراً في أرض المستأجر، فحضر، ولكن حالت ظروف المؤجر دون الشروع في العمل، وبقي العامل متعطّلاً، فيستحق أجرته تامّة بانقضاء المدة.

(٢) ومثله عامل استؤجر ليعمل عملاً في الذمة، في أرض المستأجر مثلاً، كحفر بئر موصوفة، فحضر فحالت ظروف المؤجر دون الشروع في العمل، ومضت مدة يمكن فيها حفر البئر، فيستحق الأجرة كاملة.

الخلاف في قدر الأجرة:

إن اختلف المؤجر والمستأجر في قدر الأجرة ولا بيّنة لأحدهما: يحلف المؤجر ما آجرتها بمائتين وإنما آجرتها بثلاثمائة مثلًا، ثم يحلف المستأجر: ما استأجرتها بثلاثمائة وإنما استأجرتها بمائتين. فإن نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه، بيمينه.

فإن لم يرض أحدهما بقول صاحبه تفاسخا بلا حكم قاضٍ.

ثم إن كان المستأجر قد استوفى المنفعة كل المدة أو بعضها، فللمؤجر أجرة المثل عن تلك المدة، أو البعض المستوفى منها، ففي المثال السابق إن تفاسخا بعد أن سكن نصف السنة، وكانت أجرة المثل عن سنة مائتان وخمسون، فله مائة وخمسة وعشرون. والله أعلم.

الكتاب السادس

الجعالة

الجِعُالة بتثليث الجيم: أن يجعل المكلّف مالاً معلوماً لمن يعمل عملاً ولو كان العمل مجهولاً، كقوله: «من خاط لي ثوباً فله كذا» أو كان لمدة مجهولة، كقوله: «من ردّ لي سيارتي المفقودة» أو «من بنى هذا الحائط، أو أذّن بهذا المسجد شهراً، فله كذا»، قال صاحب شرح المقنع: لا نعلم في جواز هذا مخالفاً.

ودليله ما ذكر في القرآن حكايةً عن أمر يوسف عليه السلام: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] ولحديث أبي سعيد في رقية اللَّديغ، أنه جعل لهم قطيعاً من غَنَمٍ إن هم شَفَوْه. أخرجه البخاري ومسلم.

وحكمة مشروعية الجعالة أن الحاجة تدعو إليها في ردّ المفقودات ونحوها، ولا تجوز الإجارة عليها، لما فيها من الجهالة، فدعت الحاجة إلى إجازة جَعْل العوض مع الجهالة.

وتفترق الجعالة عن الإجارة في أن العامل لم يلتزم العمل، وكون العقد فيها قد يقع في غير معيّن، وجواز الجمع فيها بين العمل والمدة، وأن العقد فيها معلّق على أمر مستقبل.

لزوم الجُعْل بتمام العمل:

من عمل العمل الذي عليه الجعل بعد أن بلغه قول الجاعل، استحقّ الجعل كله. لأن العقد استقرّ بتمام العمل، فاستحق ما جُعلَ له.

وإن بلغه قبل تمام العمل، فأتمّه بنيّة أخذ الجُعْل، فإنه يستحق من الجعل بِقسْط ما عمل بعد البلوغ، لأن عمله قبل أن يبلغه الخبر وقع بغير التزامٍ لعوضٍ، فلم يستحق عنه شيئا، لأنه متبرّع به. وإن فعله كله قبل أن يبلغهُ الجعلُ فلا يستحق شيئاً.

فسخ الجعالة:

إن فَسَخَ العامل قبل تمام العمل فلا يستحق شيئاً، لأنه لم يأت بما شُرِط عليه، فأسقط بذلك حق نفسه.

وإن فسَخَ الجاعل بعد بدء العامل في العمل انفسخت ولزمه للعامل أجرة المثل لما عمله، لأنه عمل بعوض فلم يسلَّم له، فاستحق أجرة المثل. ولا أجرة لما يعمله بعد الفسخ.

وإن زاد الجاعل في الجعل أو نقص قبل الشروع في العمل جاز وعُمِلَ به، لأن الجعالة عقد جائز، كالمضاربة، وليس لازماً.

حكم من عمل لغيره عملًا من غير تقدير أجرٍ أو جعل:

من عمل لغيره عملاً بغير إذنه فلا شيء له، لأنه لا يَلْزَمُ الإنسانَ ما لم يلتزمه، ولم تطب به نفسه.

وإن عمل له العمل بإذنه دون تقدير أجرٍ، فإن كان منتصباً للعمل، بأجرٍ، كالخيّاط، والدلاّل، والجزار، فله أجرة المثل، لدلالة العرف على ذلك. ويستثنى من هذه القاعدة أمران:

الأول: أن يُنْقِذَ مال الغير من مَهْلَكة، في بحرٍ أو فلاة من الأرض، ويغلب على الظن تلفه إن لم ينقذه.

الثاني: أن يَرُدَّ عبداً آبقاً إلى صاحبه، فله دينار، لما روي أن النبي ﷺ «جعَلَ في ردّ الآبق ديناراً لمن جاء به من خارج الحرم». أخرجه البيهقي معلّقاً[1].

---

(١) فيكون ضعيفاً.

الكتاب السابع

الشركات

وفيه بابان:

الأول: في شركة الملك.

والثاني: في شركة العقد.

ويشمل الثاني: شركة العنان، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة، وشركة الأبدان، وشركة المفاوضة.

الشِّركة ـ ويقال الشَّرْكَةُ، والشُّرْكة ـ لغة بمعنى الاشتراك.

والشركة قسمان: الأول: الاجتماع في الاستحقاق وتسمى شركة الملك، والثاني: الاجتماع في التصرف، وتسمى شركة العقد.

الباب الأول

شركة الملك

وهي مشروعة بالكتاب والسنة، لقول الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] وقوله: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلًا فِيهِ شُرَكَآءُ مُتَشَٰكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٢٩] وهذا القسم ثلاثة أنواع:

الأول: الشركة في الرقاب والمنافع، كما لو ورث اثنان أو أكثر داراً أو أرضاً، أو اشتروها.

النوع الثاني: أن تكون الشركة في الرقاب فقط، كما لو ورث جماعة داراً أو أرضاً موصى بنفعها لإنسان آخر.

النوع الثالث: أن تكون الشركة في المنافع فقط، كما لو وصّى لاثنين أو أكثر بمنفعة دار.

النوع الرابع: الاشتراك في الحقوق فقط، كما لو قذف جماعةً بلفظٍ واحد، فيلزمه حدٌ واحد لهم جميعاً.

الباب الثاني

شركة العقد

وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر على التصرف معاً.

وهي مشروعة كذلك. وفيها قول النبي ﷺ: «يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه». أخرجه أبو داود والدارقطني[1]. وقال زيد: «كنت أنا والبراء شريكين، فاشترينا بنقدٍ ونسيئة». أخرجه البخاري وأحمد.

وشركة العقد خمسة أنواع: شركة العنان، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة، وشركة الأبدان وشركة المفاوضة. وكل منها مشروع.

ونعقد لكل منها فصلا:

الفصل الأول

في شركة العِنَان

وهي أن يشترك اثنان فأكثر، بمالٍ من كل منهما، يعملان فيه جميعاً، ويكون الربح بينهما.

سميت بذلك لأن الشريكين يستويان في المال والتصرف، كالفارسين إذا استويا في السير، فإن عنانَيْ فرسيهما يكونان سواء.

وشروط شركة العنان أربعة:

الأول: أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين، الذهب أو

---

(١) وهو حديث ضعيف.

الفضة، ولو لم يتفق الجنس، فيجوز أن يدفع أحدهما فضة والآخر ذهباً.

فلا تصح بالعروض، وهي الأمتعة والسلع. وفي رواية: تصح، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال.

والنقرة، وهي الذهب والفضة غير المضروبين، والفلوس الرائجة، من النحاس أو غيره، كالعروض، على الخلاف المذكور.

الثاني: أن يكون كل من المالين معلوماً، ليعلم عند التنضيض قدر كل منهما. فلا تصح على مجهولين.

الثالث: حضور المالين. فلا تصح على مالٍ غائب، أو في الذمة. وإنما اشترط حضورهما لتقرير العمل، وتحقيق الشركة، كالمضاربة.

ولا يشترط خلط المالين، ولا أن تكون أيدي الشريكين عليهما، ولا الإذن في التصرف.

الرابع: أن يشترط الشريكان لكل واحد منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً، كنصف ونصف. أو ثلث وثلثين. فيجوز متساوياً ومتفاضلاً، لأن الربح مستحق بالعمل، وقد يتفاضلان فيه وفي قوة الحذق(١).

فإن فقد شرط من الأربعة في الشركة، فهي فاسدة.

أحكام الشركات الفاسدة:

حيث فسدت الشركة فالربح على قدر المالين، في شركة العنان وشركة الوجوه، لأن الربح استحق بالمالين، فيقسم على قدرهما. كما أن الخسارة تقسم أيضاً على قدر المالين في الشركتين. وما عمله كل واحد منهما في الشركتين المذكورتين فله أجرته، لأنه عمل في نصيب شريكه بعقد يريد به الفضل، فوجب أن يقابَلَ عمله بمال.

---

(١) هذا إن كان المال من كليهما والعمل من كليهما. أما إن كان المال من كليهما والعمل من أحدهما فلا يجوز أن يشرطا للعامل أقل من نسبة رأسماله، ولا بقدره، بل يجب أن يكون له أكثر (عبد الغني).

وأجرة ما يتقبّلان في شركة الأبدان إذا فسدت بالسويّة، لا على ما شرطا، لأن الشركة فسدت، ويرجع كل واحدٍ منها على صاحبه بأجرة نصف عمله.

وكل عقد لا ضمان في صحيحه، فلا ضمان في فاسدِهِ إلا بالتعدي أو التفريط.

والشركة الفاسدة من ذلك، لا ضمان فيها، لأن الصحيحة لا ضمان فيها. وهكذا الفاسد من المضاربة والوكالة والوديعة والرهن والهبة.

وكل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده، كالبيع والإجارة والنكاح والقرض.

تصرفات الشركاء في شركة العنان:

لكل من الشريكين أن يبيع مال الشركة، ويشتري، ويأخذ ثمن ما بيع، ويقبض ما اشترى، ويعطي، ويطالب بالدية، ويخاصم فيه، لأن كل من مَلَك قَبْضَ شيءٍ مَلَك المطالبة والمخاصمة فيه. وله أن يحيل ويحتال، ويرد بالعيب للحفظ، ولو رضي شريكه به. وله أن يقرّ ويقايِلَ، ويؤجر ويستأجر، ويفعل كل ما فيه حظ للشركة، كحبس الغريم، ولو أبى شريكه.

ولكل منهما أن يودع من مال الشركة، وأن يسافر به مع أمن الطريق.

الفصل الثاني

في شركة الوجوه

هي أن يشترك اثنان لا مال لهما في ربح ما يشتريانه من الناس في ذممهما بجاهيهما.

قال أحمد في رجلين اشتريا بغير رؤوس أموالٍ: هو جائز. وقال به الثوري وابن المنذر.

ولا يشترط لصحتها ذكر صنف ما يشتريانه، ولا قدره، ولا مدة الشركة. فلو قال أحدهما للآخر: ما اشتريت من شيء فهو بيننا، وقال الآخر كذلك، صح العقد.

ويكون الملك فيما اشترياه بجاههما كما شرطا، ويكون الربح بينهما كما شرطا، سواء شرطا التساوي، أو أن يكون لأحدهما جزء أكثر من الآخر، لحديث «المسلمون على شروطهم» أخرجه أبو داود والحاكم. ولأن أحدهما قد يكون أوثق عند التجار، وأبصر بالتجارة من الآخر، فيجوز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة ذلك.

وقال القاضي وابن عقيل: لا يصح أن يكون الربح بينهما إلاّ على قدر ملكِهما. فإن اتفقا على أن يكون لأحدهما ثلث ما يشتريان، فله ثلث الربح.

أما الخسارة فهي على قدر الملك، فمن يملك ثلثي المال فعليه ثلثا الخسارة، وعلى الآخر الثلث. ونحو ذلك، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، لأن الخسارة عبارة عن نقصان المال، وهو مختص بمالكيه، فيوزّع بينهما على قدر حصصهما.

وتصرفهما في المال كتصرف شريكي العنان كما تقدم.

الفصل الثالث

في شركة المضاربة

ويسميها أهل الحجاز القِرَاضَ أو المقارضة.

وهي أن يشترك اثنان: أحدهما بماله والآخر بعمله: فيدفع الأول ماله إلى الثاني ليتّجر به، على أن يكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه.

قال ابن المنذر: هي جائزة بالإجماع. وتروى إباحتها عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام رضي الله عنهم. أخرجه مالك عن عمر وعثمان، وعن علي: عبد الرزاق، وعن حكيم: أخرجه الدارقطني.

وشروط المضاربة ثلاثة:

الأول: أن يكون رأس المال من الذهب أو الفضة المضروبين.

الثاني: أن يكون رأس المال معلوماً قدره، فلا يصح أن يقول: ضارب بما في هذا الكيس، وكلاهما أو أحدهما لا يعرف قدره. وذلك لأنه لا بد من الرجوع عند المفاصلة إلى قدْرٍ معلوم ليكون الحساب على أساسه. بخلاف البيع، إذ يجوز أن يقول: بعتك هذه الدار بهذه الصبرة من الدنانير، وهي معلومة بالمشاهدة غير معلومة القدر.

ولا يعتبر لصحة المضاربة قبض العامل رأس المال في مجلس العقد. ولا يعتبر النطق بالقبول، كالوكالة، بل تكفي مباشرة العمل في المال.

ولا يصح أن يجعل الرجل ديناً له على إنسان رأسَ مال مضاربة. قال ابن المنذر، أجمع كل من نحفظ عنه على ذلك.

الثالث: أن يُشْتَرَط للعامل جزء معلوم بالنسبة من ربح المال كله، كثلث الربح أو ربعه، أو ٣٧٪ منه مثلاً.

وهذا لما ورد «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على زراعتها، على أن يكون لهم شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» أخرجه البخاري ومسلم. والمضاربة أخت المساقاة.

فإن شرطا لأحدهما دراهم معلومة، أو قال للعامل: ربح هذه الدار لك، وربح ما عداها لي، لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه على إبطال القِراض إذا جَعَلَ أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة.

فإن فقد شرط من هذه الشروط الثلاثة تكون المضاربة فاسدة. وإن دخلا على أن الربح كله للمالك، فلا شيء للعامل، كما لو توكّل له بغير أجر.

وإن دخلا على أن الربح كله للعامل، فلا شيء من الربح لرب المال، ويكون رأس المال قرضاً مضموناً على العامل.

حكم المضاربة الفاسدة:

إذا فسدت المضاربة يكون للعامل أجر المثل، لأنه بَذَل منافعه بعوضٍ لم يسلم له، وتصرفاته في المال صحيحة، لأنها بإذن المالك.

الشروط في المضاربة:

لا بأس أن يشترط في المضاربة ماله فيه غرض صحيح، لما ورد أن حكيم بن حزام رضي الله عنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مضاربة: «أن لا تجعلَ مالي في كبدٍ رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل[1]. فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي». أخرجه البيهقي والدارقطني.

نفقة المضارب:

ليس للعامل نفقةٌ في مال المضاربة، لأنه دخل على أن له جزءاً من الربح، فلا يستحق غيره، إذا لو استحقها لأفضىٰ إلى اختصاصه به حيث لم يربح سوى قدر النفقة. لكن إذا اشترط العامل النفقة جاز، نص عليه أحمد، كالوكيل إذا اشترط ذلك، لحديث: «المسلمون على شروطهم». أخرجه أبو داود وابن حبّان. وقال شيخ الإسلام وابن القيم: إن جرت العادة بأخذ العامل نفقةً جاز.

ويستحب أن تكون النفقة مقدرّة، لأنه أبعد عن الغرر، وأقطع للمنازعة.

فإن شرطت ولم تقدّر، واختلفا فيها، فله نفقة مثله من الطعام والكسوة، وتكون نفقته في السفر أكثر من نفقته في الحضر.

قسمة الربح:

يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهورالربح، قبل القسمة، نص عليه أحمد، وكذلك المالك، وهذا كما يملك عامل المساقاة حقه من الثمرة بظهورها. ولأن شرط جزئه من الربح صحيح، فإذا وجد يجب أن يملكه بحكم الشرط، ككلّ شرط صحيح في عقد.

---

(١) قوله: في كبد رطبة: أي لا تشتر به حيواناً. وأما اشتراط عدم النزول به في بطن مسيل، فلأن السيل قد يأتي فجأة فيذهب بالمال.

ولأنه يملك المطالبة بقسمته، فَمَلَكَهُ. ولو حصلت الزيادة ولم يعلم المضارب فله نصيبه، كما لو صرف الذهب بفضةٍ فارتفع سعر الصرف، استحق. نص عليه أحمد.

إلا أن الملك لا يستقر للعامل في نصيبه من الربح إلا بالمقاسمة والمُحاسبة التامّة.

ولا يملك المضارب الأخذ من الربح إلا بإذن رب المال، لأن نصيبه مشاع، وليس له أن يقاسم نفسه.

على أنه ما دام العقد باقياً فإن الخسارةَ اللاحقة تُجْبَرُ من الربح، ولو تقاسمَا الربح وأخذ نصيبه منه. فلو ربح المال عشرين ديناراً فأخذ كل منهما عشرة، ثم خسر عشرين، فيجب على العامل ردّ ما أخذه. لأنها مضاربة واحدة.

وتحرم قسمة الربح والعقد باقٍ إلا باتفاقهما على قسمته، لأن الربح وقايةٌ لرأس المال. فإن اتفقا على قسمته جاز.

وأما إذا تحاسَبَا وأنهيا المضاربة، وأخذ العامل نصيبه من الربح، وأخذ صاحب رأس المال رأسماله وربحه، فلا تجبر الخسارة اللاحقة من الربح السابق، لأنها مضاربة جديدة.

قال الإمام أحمد: يردّ الوضيعة (يعني الخسارة) على الربح، إلا أن يقبض رأسَ المال صاحبُهُ، ثم يردّه إليه، فيقول له: اعمل به ثانيةً، فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الأول لأنه مضاربةٌ ثانية. وأما ما لم يدفع إليه فحتّى يحتسبا حساباً كالقبض. قيل له: وكيف يكون حساباً كالقبض؟ قال: يظهر المال، يعني ينضّ[1]، فيحتسبان عليه، وإن شاء صاحبه قبضه. قيل له: فيحتسبان على المتاع؟ قال: لا يحتسبان إلا على الناضّ، لأنه المتاع قد ينحطّ سعره أو يرتفع. اهـ.

---

(١) معنى ينض: أي يتحول كله إلى نقد بعد أن كان بضاعة.

فسخ المضاربة قبل النضوض:

يجوز لكل من العامل وصاحب رأس المال فسخ المضاربة في أي وقت، لأنها عقد جائز من الطرفين كما تقدم.

فإن فسخت والمال عُرُوض (أي بضائع) فإن رضي رب المال بأخذ البضائع يقوّم مال المضاربة، فإن ظهر بتقويم المال ربحٌ تقاسماه وأخذ العامل حصّته. ومَلَك هو حصته التي تخصه. ولا يجبر صاحب رأس المال على بيع البضائع، إن رضي بتقويمها. وإن لم يرض بذلك وجب على العامل بيع البضائع حتى ينضّ المال. ويجب على العامل أيضاً تحصيل ديون المضاربة.

اختلاف المضارب ورب المال:

العامل أمين في مال المضاربة، لا يضمن ما تلف منه، ولا يضمن الخسارة، إلا إن تعدّى أو فرّط.

ويصدّق المضارب بيمينه في قدر رأس المال الذي قبضه من ربه، سواء كان ربحٌ أم لا، لأن رب المال يدعي عليه قبض شيء وهو ينكره. والقول قول المنكر.

ويصدق المضارب أيضاً بيمينه في قدر الربح، وعدمه، وفي الهلاك والخسران، وذلك من مقتضى كونه أميناً.

وكل هذا ما لم يكن لرب المال بيّنة تشهد بخلاف ما ذكره العامل.

ولو أقر العامل بالربح، بأن قال: ربح المال ألف درهم، ثم ادّعى التلف أوالخسارة، قبل قوله في ذلك. لكن لا يقبل لو ادعى بعد الإقرار غلطاً أو كذباً أو نسياناً.

ويقبل قول المالك بعد حصول الربح في قدر ما شرطه للعامل، فلو قال العامل: شرطتَ لي النصف، وقال المالك: بل الثلث، فالقول قول المالك، نص عليه أحمد. فإن أقاما بينتين: تُقدّم بيّنة العامل.

الفصل الرابع

في شركة الأبدان

وتسمى أيضاً شركة الأعمال. وهي صنفان:

الأول: أن يشتركا فيما يمتلكان بأبدانهما من المباح، كالاحتشاش، والاحتطاب، والاصطياد، والتلصص على دار الحرب، وسلب من يقتلانه بها، فهذا جائز، نص عليه أحمد، لقول ابن مسعود: «اشتركت أنا وسعدٌ وعمّارٌ يوم بدرٍ، فجاء سعد بأسيرين، ولم أجئ أنا وعمار بشيء».(١) أخرجه أبو داود والنسائي. وقد احتج به أحمد. وقال: أشرك بينهم النبي ﷺ. وكان ذلك في غزوة بدر، وكانت غنائمها لمن أخذها، قبل أن يشرّك بينهم الله تعالىٰ.

الثاني: أن يشتركا فيما يتقبلان في ذممها من العمل، كنسج أو خياطة. وسواءاً كان يعملان في صنعة واحدة، أو لكل منهما صنعة، كأن يشترك حدّاد ونجار، لأنهم اشتركوا في كسب مباح، فصحّ، كما لو اتفقت الصنائع.

والحاصل مما جمعاه من مباحٍ تملكّاه، أو جَمَعه أحدهما، أو من أجرة عملٍ تقبّلاه، أو تقبّله أحدهما، كما شَرَطا، من التساوي أو التفاضل، لأن الربح مستحق بالعمل، ويجوز تفاضلهما فيه.

وما يتقبّله أحدهما يلزمهما عمله، ويطالَبان به.

ولكل منهما طلب أجرة ما عملاه أو عمله أحدهما.

وإذا تلفت العين بيد أحدهما فهي مضمونة عليهما. لكن إن تعدى أحدهما فيها أو فرط فالضمان عليه دون الآخر.

وإن مرض أحد الشريكين أو ترك العمل لغير عذر أو لعذر، فالكسب

---

(١) الحديث ضعيف.

مشترك بينهما على ما شرطاه، لأن العمل مضمون عليهما، وبضمانهما وجبت الأجرة. فإن طالبه الآخر بالعمل، أو بإقامة من يعمل مقامه، لزمه ذلك. فإن امتنع فليس أمام الآخر إلا الفسخ.

أنواع خاصة من شركة الأبدان:

١ ـ إن اشترك اثنان ليحملا على دابتيهما، وما رزقه الله من أجرٍ بينهما، جاز.

٢ ـ وإن اشترك اثنان لأحدهما آلة طباعة مثلاً، وللآخر مكانٌ يصلح للعمل فيه، فاتفقا على أن يعملا معاً، فيطبعا ما يتقبّلان طباعته بآلة هذا في مكان هذا صحّ ذلك. والشركة وقعت على عملهما.

٣ ـ وإن دفع إنسان سيارةً أو آلةً إلى آخر، ليعمل عليها، أو بها، بجزء من الأجرة، كالثلث أو النصف، جاز. وهكذا إن دفع إليه محلاً يصلح للتجارة فيه، بجزء من الربح، جاز.

٤ ـ وإن كان أربعة أو ثلاثة، لأحدهم دابة، وللآخر رحى، وللثالث مكان، والرابع عليه العمل على الدابة للطحن بالرحىٰ في المكان، والأجر بينهم، جاز عند الموفق، واستظهره صاحب التنقيح، وصوّبه في الإنصاف.

٥ ـ ويصح أن يدفع إنسان إلى آخر غزلاً لينسجه، أو قماشاً ليفصّله قمصاناً، ويبيعها، بجزء منها أو بجزء من ربحها. نص عليه أحمد. وفي رواية: لا يجوز، كحصاد زرعه أو طحن قمحه بجزء منه، وهي مسألة «قَفِيزِ الطحّان».

٦ ـ ويصح أن يدفع إنسان نَحْلَهُ أو ماشيته لمن يقوم بها مدة معلومة بجزء من النحل أو من الماشية، كالسدس أو الخمس.

أما أن يدفعها بجزء من نمائها من عسلٍ أو صوف ولبن ونسل، كالثلث أو الربع، فالمذهب أنه لا يجوز، لأن النماء يحصل بغير عمله. واختار شيخ الإسلام جوازه. وقال: هو رواية عن أحمد.

الفصل الخامس

في شركة المفاوضة

معنى المفاوضة لغةً الاشتراك في كل شيء. وهي في الاصطلاح الشرعي أن يفوض كل من الشريكين إلى صاحبه الشراء حالاً أو في الذمة، والبيع كذلك، والمضاربة، والتوكيل، والسفر بالمال، وضمان ما يرى من الأعمال، كخياطة، وحدادة، وإنشاء مبانٍ وغير ذلك.

وهي جائزة، لأنها لا تعدو أن تكون شاملة للأنواع الأربعة المتقدمة من الشركات: العنان والوجوه والأبدان والمضاربة، وكل منهما صحيح.

لكن يشترط لصحتها أن لا يدخلا فيها الأكساب النادرة، كوجدان لقطة، أو ما يحصل لهما من ميراث، أو ما يلزم أحدهما من ضمان الغصب، أو أرش جناية، أو ضمان عارية، أو نحو ذلك. فإن أدخلا شيئاً من ذلك تكون شركة فاسدة، لأنه عقدٌ لم يرد الشرع بمثله، ولما فيه من كثرة الغرر، واحتمال الخطر، لأنه قد يلزم الشريكَ فيه ما لا يقدر عليه. ولأنه يدخل فيه اكتسابٌ غير معتاد. وحصول ذلك وهم لا يتعلق به حكم.

الكتاب الثامن

المساقاة والمزارعة

ويشمل ثلاثة أبواب:

الباب الأول: المساقاة.

الباب الثاني: المزارعة.

الباب الثالث: أحكام مشتركة بين المساقاة والمزارعة.

الباب الأول

المساقاة

المساقاة دفع المالك شجره المغروس لمن يقوم به، بجزء من ثمرِهِ المتكرّر كلّ عام. والمراد بقيامه به القيام بما يلزمه من السَّقي، والزِّبار ـ وهو تنظيف الشجر من أغصانه الرديئة ـ والحراسة، والتركيب ـ التطعيم ـ وحراثة الأرض ونحو ذلك.

فمما تصح المساقاة عليه النخل والرمان والتفاح والزيتون واللوز. ولا تصح على القطن والمقاثي لأن ثمرها لا يتكرر.

ولا تصح المساقاة ـ على المذهب ـ على ما ليس ثمر مأكول، كالصفصاف والسّرو، أو ما يقصد منه الزهر، كالورد والياسمين، أو ما يقصد منه الخشب، كالحُور.

وذهب الشيخ الموفق إلى أنه تصح المساقاة فيما قصد منه الزهر أو الورق أو الخشب.

ودليل صحة المساقاة ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ عامَلَ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرٍ أو زرعٍ» أخرجه البخاري ومسلم.

شروط صحة المساقاة:

١ ـ أن يكون الشجر معلوماً لكل من المالك والعامل، برؤية أو صفةٍ لا يختلف معها، كما تقدم في البيع. فلو ساقاه على شجرِ «أحدِ هذين البستانَيْنِ» ولم يعيّنه في مجلس العقد، لم تصحّ.

٢ ـ أن يبيّن في العقد مقدار حق العامل، بشرط أن يكون جزءاً مشاعاً، أي بالنسبة، كأن يكون له الثلث، أو النصف، أو الثلثان. والباقي للمالك. فلو شرط الكل لأحدهما، أو ثمرة شجرة معيّنة، أو مقداراً محدّداً بالكيل، كمائة صاع، أو بالوزن كمائة كيلو غرام، لم تصح، إذ يحتمل أنها لا تنتج إلا ذلك المقدار، فيختص به المشروط له.

٣ ـ أن يكون كل من العاقدين جائز التصرف.

وتجوز المساقاة على الشجر وإن كان بَعْلاً يشرب بماء المطر فقط، ولا يحتاج إلى سقي. لأنها سميت المساقاة لأن السقي غالب ما تحتاج إليه الأشجار بالحجاز، فلا تتقيّد المساقاة بوجود السقي، ولأن البعليّ يحتاج إلى العمل، فتجوز المعاملة عليه[1].

تأقيت المساقاة:

يجوز أن تكون المساقاة مؤقتة، بمدة معلومة، كثلاثة أعوام مثلاً، أو غير مؤقتة.

المناصبة (أو المغارسة):

هي أن يدفع الشجر غير مغروس، مع أرضه، لمن يغرسه فيها ويعمل عليه حتى يثمر، على أن يكون للعامل جزء من الشجر، أو جزء من الثمر، أو جزء منهما. وكل ذلك جائز. وتجري عليه أحكام المساقاة.

---

(١) ورد في حديث رافع بن خديج «أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة» والمخابرة أن يعطي الأرضَ لمن يقوم بها بجزء مما يخرج منها. ولكن الحديث مع صحة أسانيده مضطرب، ومعارِضٌ لحديث المعاملة على أرض خيبر. ولعله كان في أول هجرة المهاجرين إلى المدينة، فأمر الأنصار بإيثار إخوانهم المهاجرين ببعض الأرض يفلحونها ويكون لهم كل الثمرة. فلما صار للمهاجرين أموال ترك الأمر الأول. والله أعلم.

الباب الثاني

المزارعة

المزارعة: دفع إنسانٍ أرضه إلى آخر ليزرع فيها حبّاً، ويقوم بمصالحها. ومنها أيضاً دفع حبٍّ مزروع لمن يقوم بمصالحه، ويكون للعامل جزء من الحبّ الناتج منها، كنصفه أو ثلثه. وتجوز المزارعة ولو كان الحبّ مما لا يؤكل، كالفُوَّة، وهي نباتٌ له حبٌّ يصبغ به أحمر شديد الحمرة.

وشروط صحة المزارعة:

١ ـ كون البذر معلوماً جنسُه، كأن يقولا: قمح، أو شعير، أو حمّص، مثلاً، لأن العمل يختلف فيها، وأثرها على الأرض يختلف.

وإن قال: أي زرع زرعته فيها فلي نصفه جاز، كما في قصة خيبر.

٢ ـ أن يكون مقدار البذر معلوماً، لأنه عملٌ، فلا يجوز على غير مقدّر، كالإجارة.

٣ ـ أن يكون البذر من رب الأرض، فإن جعلاه من العامل فسدت المزارعة قياساً على المساقاة والمضاربة، وعليها المذهب. وهكذا إن كان البذر من رب الأرض ومن العامل.

وفي رواية عن أحمد: يجوز أن يشترط البذر من العامل، واختاره الشيخ تقي الدين وابن القيم وغيرهما. لأن البذر يستهلك، فكان كالعمل، ولظاهر قصة خيبر، فإن اليهود عملوا على أرضها، فالظاهر أن البذر كان منهم، ولأن في إحدى روايات ابن عمر في قصة خيبر «على أن يعملوا عليها من أموالهم» أخرجها مسلم.

٤ ـ أن يشترط للعامل جزء مشاع معلوم كثلث أو ربع مما يخرج من الأرض. ولا يجوز أن يجعل لأحدهما دراهم معلومة، أو آصُعٌ معلومة. أو غلة ناحية من الأرض، سواء جُعل له ذلك منفرداً، أو مع جزئه المشاع.

ولو تشارطا على أن يأخذ صاحب البذر مثل بذره مما يخرج من الأرض، ويقتسما الباقي، لم يصح[1].

ويصح كونه البقر العاملة، والبذر، والأرض من واحد، والعمل من الآخر.

وقال شيخ الإسلام: ولو كان العمل من واحد، والبقر من واحد، ومن ثالثٍ البذر، والأرض لرابع، صح.

وإن قال رب الأرض: اعمل، فإن لزمتْك خسارة فلك النصف، وإلا فَلَكَ الربع، لم يصح.

---

(١) وقال شيخ الإسلام: بل يجوز، كالمضاربة. أي لأن صاحب رأس المال يأخذ رأسماله، ويقتسمان الباقي. قال: وفي المزارعة: الزكاة (العشر) على كل من رب الأرض والمزارع زكاة نصيبه (الاختيارات ص١٥٠).

الباب الثالث

أحكام مشتركة

بين المساقاة والمزارعة

١ ـ العمل في حال فساد المساقاة أو المزارعة:

إن فقد شرط من شروط المساقاة أو المزارعة فسدت.

فإن عمل في الفاسدة فالثمرة والزرع لرب الشجر والبذر، لأنه عين مالِهِ ينقلب من حالٍ إلى حال، كالبيضة إذا صارت فرخاً.

ويكون للعامل أجرة مثله، لأنه لم يرض بالعمل مجاناً، بل بعوضٍ لم يُسَلَّم له، فيرجع إلى بدله، وهو أجر المثل(١).

هذا إن كان البذر من رب الأرض. فإن كان من العامل فالزرع له، ويكون عليه لصاحب الأرض أجرة مثلها، لأن ربها بذلها بعوّضٍ لم يسلَّم له، فرجع بعوض منافعها الفائتة، وهو أجرة المثل.

٢ ـ المساقاة والمزارعة عقدان جائزان:

وجوازهما من الطرفين، فلكل منهما الفسخ:

فإن كان الفسخ قبل ظهور الثمرة، وكان الفسخ من قبل رب الشجر بعد شروع العامل في العمل، فللعامل أجر مثله.

وإن ظهر الشجر مستَحَقّاً لغير المساقي، فللعامل أجر المثل على الغاصب.

---

(١) وقال شيخ الإسلام: بل يكون للعامل نصيب المثل، وهو ما جرت العادة به في مثله، في المضاربة والمساقاة المزارعة، وليس أجرة المثل.

وإن كان الفسخ من قبل العامل، أو هَرَب، فلا شيء له، لأنه رضي بإسقاط حقه، كعامل المضاربة إذا فَسَخ قبل ظهور ربح.

أمّا بعد ظهور الثمرة، فالثمرة بينهما بالنسبة المتفق عليها، وعلى العامل تمام العمل، فيعمل كل ما فيه نماء الثمرة أو صلاحُها: من سقي، أو إصلاح طريق، أو تشميس، أو قطع حشيش يضرّ، كما أن في المضاربة يكون على المضارب بيعُ العُروض إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح.

٣ ـ من يكون عليه الجذاذ والحصاد والدياس واللقاط ونحوها:

الجذاذ قطع الثمر عن الشجر، والحصاد للغلة اليابسة. واللّقاط في نحو الخيار والقثاء والفاصوليا والبامية التي تقطع خضراء. والدِّياس دوس السنبل بالبقر ونحوها ليخرج الحب.

وهي في المساقاة والمزارعة: على الطرفين، كلٌّ بنسبة حصته، لأنه يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء المعاملة، أشبه نقله إلى المنزل.

وهذا إن لم يشترط على العامل في العقد، فإن شرط عليه صح.

وفي رواية: الحصاد واللقاط والجذاذ والدياس على العامل، لقصة خيبر، ولأن ذلك من تمام العمل الذي لا تستغني عنه الثمرة والحبوب.

٤ ـ من تكون عليه الضرائب الحكومية:

وهي التي جرت العادة بأخذها. فيتبع فيها الشرط، فمن شرط عليه في العقد أن يدفعها لزمته، ولو كان الشرط مخالفاً للعرف.

فإن لم يشترط شيء، فيتبع العرف، فما تعورف أخذه من المالك أخذ منه وما تعورف أخذه من العامل فكذلك.

قال الشيخ تقي الدين: وإن وضعت على الزرع فعلى مالك الزرع، وإن وضعت على العقار فهي على المالك، لا على المستأجر، فإن كان المالك شرطها على المستأجر فهي على المستأجر. وإن وضع مطلقاً فتعتبر العادة.

وإن وُضِع على قرية بمجموعها ضريبة أو نحوها فهي على قدر الأموال.

فصل ملحق

في إجارة الأرض[1]

إجارة الأرض على أربعة أوجه

الأول: إجارتها بالنقود أو العُرُوض المعلومة غير المطعومة. وهذا جائز في قول عامة أهل العلم. لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه مرفوعاً: وفيه: «فأما بالذهب والفضة فلا بأس». وفي رواية: «فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس». وقال ابن عباس: إن أمْثَلَ ما أنتم صانعُون أن تستأجروا الأرض البَيْضاء من السنة إلى السنة».

الثاني: إجارتها بطعام معلوم من جنسٍ غير ما يخرج منها، فيه تردد. قال أحمد: ربما تهيَّبْتُه ـ يعني الجواب فيها ـ لما في حديث رافع: «لا يكريها بطعام مسمّى» أخرجه مسلم وأبو داود. وروي عنه الجواز. قال في المغني: قال القاضي: تهيَّبَه هنا على سبيل الورع، ومذهبه الجواز.

الثالث: أن يؤجرها بطعام معلوم من جنس ما يخرج منها، وفيه روايتان بالإجازة والمنع. ووجه المنع أنها تتخذ ذريعة إلى المزارعة بقدر معلوم.

الرابع: إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كالنصف مثلاً. وذلك جائز، نص عليه أحمد، وفي قول: لا تجوز، لعدم معلومية الأجرة.

(١) قال شيخ الإسلام: المزارعة أحلّ من الإجارة، لاشتراكهما في المغنم والمغرم.

الكتاب التاسع

الرَّهْنُ

في هذا الكتاب تمهيد وفصول:

١ ـ فصل في شروط صحة الرهن.

٢ ـ فصل في التصرف في الرهن.

٣ ـ فصل في نماء المرهون.

٤ ـ فصل في انتفاع المرتهن بالمرهون.

٥ ـ فصل في صفة المرهون بيد المرتهن.

٦ ـ فصل في الشروط في عقد الرهن.

٧ ـ فصل في استيفاء الدين من المرهون.

٨ ـ فصل في الاختلاف في رد المرهون.

تمهيد

الرهن لغةً الثبوت والدوام.

وفي الاصطلاح الشرعي: توثيق دينٍ بعينٍ، يمكن أخذه كله أو بعضه منها أو من ثمنها.

حكم الرهن:

الرهن جائز في السفر، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وهو أيضاً جائز في الحضر إجماعاً، قياساً على جوازه في السفر، إلا ما نقل عن مجاهدٍ أنه لم ير جوازه في الحضر تمسّكاً بمفهوم الآية. وقد ورد عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبيّ ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه». أخرجه البخاري ومسلم. وذِكْرُ السفر في الآية خرج مخرج الغالب، ولهذا لم يشترط أحدٌ عدم وجودِ الكاتب.

صيغة الارتهان:

يصح الرهن بإيجاب وقبولٍ، أو بما يدل عليهما، كالمعاطاة.

الفصل الأول

في شروط صحة الرهن

يشترط لصحة الرهن سبعة أمور:

الأول: كونه منجّزاً، فلا يصح كونه معلّقاً على أمر يحصل في المستقبل.

الثاني: أن لا يكون قبل الدين. نص عليه أحمد. لأنه تابع للدين فلا يتقدم عليه.

وأما مع الحق فيجوز، كأن يقول: بعتك هذه السلعة على أن ترهنني بها فرَسَك. فيقول: قبلت، أو يقول: اشتريتُ ورهنت.

ويصح أيضاً بعد الحق بالإجماع، للآية المتقدمة، لأنها جعلته بدلاً من كتابة الدين، والكتابة إنما تكون بعد ثبوت الحق.

الثالث: أن يكون الراهن ممن يصح منه البيع. فلا يصح من المحجور عليه إلا بإذن، كالبيع.

الرابع: كون المرهون مالاً مملوكاً للراهن، كبيته أو سيارته، أو يكون لغيره لكن أذن له الغير في أن يرهنه[1]، كأن يكون بيد الراهن بإجارة أو

(١) اختار شيخ الإسلام أنه يجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره (الاختيارات ص١٣٣).

إعارة، ويأذن له المالك في رهنه. قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه أن الرجل إذا استعار شيئاً ليرهنه على دنانير معلومة عند رجل قد سمّاه إلى وقت معلوم أن ذلك جائز» اهـ. فإن رهنه في أكثر مما أُذِنَ له فيه، فقيل يبطل من أصله، وقيل: يبطل في القدر الزائد.

ولا يجوز حتى يبين في الأذن قدر المرهون به وصفته وحلوله أو تأجيله. نص عليه أحمد. وقيل: يصح رهنه ولو لم يبيّن.

ولو تلف المستعار للرهن ضمنه الراهن، لأن العارية مضمونة.

ويجوز للمعير أن يفك الرهن بدفع الدين المرهون به، فإن فكه بغير إذن الراهن محتسباً بالرجوع عليه فله الرجوع عليه. وقيل: لا يرجع إلا إن فكّه بإذنه.

الشرط الخامس: أن يكون معلوماً جنسه وقدره ووصفه.

الشرط السادس: أن يكون المرهون به ديناً واجباً، كقرض، أو ثمن بيعٍ، أو قيمة متلف. ولو رهن ما اشتراه على ثمنه جاز، لعدم المانع.

فلا يصح الرهن بعوضٍ غير ثابت في الذمة، كأن يبيعه شيئاً ويجعل ثمنه هذه الدار المعينة، ويرهن المشتري بها رهناً، لأن الحق متعلق بعين الدار. وهكذا لو جعل الأجرة عيناً معينة فلا يصح الرهن بها، لأن الحق متعلق بعينها، لا بالذمة، وتنفسخ الإجارة بتلفها.

فإن لم يكن الدين واجباً، لم يجز الارتهان به، كالدية على العاقلة قبل مجيء الحول.

ويصح الارتهان بعين مضمونة، كالمغصوب، والعارية، والمقبوض على وجه السوم، والمقبوض بعقدٍ فاسد، والإجارة في الذمة، كبناء دار، أو خياطة ثوب.

الشرط السابع: أن يكون الرهن مما يصح بيعه. لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند تعذر استيفائه. فلا يصح رهن الخمر والخنزير، والسمك في البحر، ولا يصح رهن المصحف بناء على القول

بعدم صحة بيعه. ويستثنى من ذلك الثمرة قبل بدوّ صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه، لأنها على تقدير تلفها بعاهةٍ لا يَفوتُ حقّ المرتهن من الدين، لتعلقه بذمة الراهن.

قبض الرهن:

قبض الرهن شرطٌ للزومه،لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾، فإن قبضه المرتهن بإذن الراهن لزم. وهكذا لو قبصه وكيل المرتهن، أو من اتفقا على كونه بيده.

وقبل القبض لا يكون الرهن لازماً، فللراهن الرجوع فيه.

وقيل يلزم بمجرّد العقد ولو لم يقبض، فعليه يُجْبَرَ الراهن على تقبيضه للمرتهن أو وكيله أو للعدل. وهذا القول عليه العمل، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] واستدامة القبض شرطَ لبقاء اللزوم، فيزيله أخذ الراهن له بإذن المرتهن، ولو بإجارة أو إعارة أو إيداع، ويعود لزوم الرهن بإعادة الراهن له إلى المرتهن.

وإن وهبه الراهن أو باعه بإذن المرتهن بطل الرهن.

الفصل الثاني

في التصرف في المرهون

لا يصح تصرف الراهن في المرهون بغير إذن المرتهن بما ينقل الملكية فيه، كبيع أو هبة أو وقف أو بجعله صداقاً أو نحو ذلك.

فإن باعه بإذنه والدين حالٌ صح، وأخذ المرتهن حقه من ثمنه، وإن كان مؤجلاً بطل الرهن.

وللراهن الغرس في الأرض المرهونة على دين مؤجل، لئلا يؤدي إلى تعطيلها، بخلاف ما لو كانت مرهونة على دين حالّ لأنه يجبر أولاً على فك الرهن. وإذا غُرِسَت يكون الغرس رهناً معها. وله سقي الشجر وإصلاحه، والرهن مع ذلك بحاله.

ومؤنة الرهن على الراهن، ومنه أجرة تخزينه، وأجرة ردّه إن كان حيواناً فشرد، لحديث: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رَهَنَهُ، له غُنْمُه وعليه غُرْمُه». أخرجه الشافعي مرسلاً. وأخرج ابن ماجه أوله. فإن لم يمكن المالك الإنفاقُ عليه جاز أن يباع منه بقدر الحاجة، أو يباع كله إن خيف استغراق النفقة له.

وإن أنفق المرتهن عليه بنية التبرع لم يرجع على مالكه بشيء، وهكذا إن أنفق عليه بنيّة الرجوع بدون إذن الراهن حيث يمكن استئذانه، لم يرجع. لكن إن أذن له بالإنفاق رجع عليه. ويرجع عليه أيضاً إن أنفق بنية الرجوع حيث لا يمكنه استئذان الراهن.

الفصل الثالث

في نماء المرهون

نماء الرهن مدة الارتهان، وأرش الجناية عليه، مضموم إلى الأصل فيكون رهناً معه. وسواء كان النماء متصلاً كالسمن، وتعاظُم الشجر، أو منفصلاً، كالثمرة والصوف واللبن، فيكون كله رهناً كالأصل، يَباع معه في وفاء الدين.

ولو أتلف الرهنَ متلفٌ تبقى قيمته رهناً مكانه.

الفصل الرابع

في انتفاع المرتهن بالمرهون

لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون، لأنه ليس ملكاً له، ولأن منافعه للراهن. إلا أن انتفاعه به يجوز في حالتين:

الأولى: أن يأذن له المالك في الانتفاع به، ولو بغير عوض، ويصير الرهن مضموناً على المرتهن بالانتفاع. وهذا ما لم يكن الدين قرضاً، فلا يجوز أن ينتفع، لئلا يكون قرضاً جرّ منفعة فيكون ربا.

الثانية: أن يكون المرهون حيواناً محلوباً كالشاة أو البقرة، أو مركوباً كالفرس والبغل والحمار، أو جامعاً للوصفين كالناقة. ففي هذه الحال يجوز للمرتهن ـ ولو بغير إذن الراهن ـ ركوب المركوب، وحلب المحلوب، بقدر النفقة بالعدل دون إجحاف. وإن زاد الحليب عن قدر النفقة باعه المرتهن وحفظ ثمنه ليكون جزءاً من الرهن.

وإن نقص الانتفاع عن قدر النفقة يرجع على الراهن كما تقدم.

ودليل هذا قول النبي ﷺ: «الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدّر يُشرَب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة». أخرجه البخاري والترمذي.

فإن كان المرهون غير مركوب ولا محلوب، كالثور أو الثوب، لم يجز للراهن الانتفاع به بغير إذن.

الفصل الخامس

في صفة الرهن بيد المرتهن

الرهن بيد المرتهن أمانة لا يضمنها إلا بالتفريط أو التعدي، لحديث: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه». ولأنه لو كان مضموناً عليه لامتنع الناس من الارتهان خوفاً من الضمان، فتتعطل المداينات، وفي ذلك حرج على الناس.

وهذا الحكم سواء كان الرهن بيد المرتهن قبل عقد الرهن، أو أثناء قيام حالة الارتهان، أو بعد وفاء الدين قبل ردّ الرهن.

وقول المرتهن مقبول بيمينه في عدم التعدي وعدم التفريط، لكن إن ادعى التلف بحادثٍ ظاهرٍ، كحريق، لم يقبل قوله إلا ببينة تشهد بالحادث الظاهر، فإن شهدت به قُبِلَ قوله في التلف به بدون بيّنة.

وإن تلف بعض الرهن، فباقيه رهن بجميع الحق، وهكذا إن كان الرهن شيئين فتلف أحدهما. لأن كلَّ جزءٍ من الرهن رهن بكل جزءٍ من الحق.

ولهذا لو أن الراهن أدّى جزءاً من الدين، لم ينفك من الرهن شيء، حتى يؤدي الدين بتمامه.

الفصل السادس

في الشروط في عقد الرهن

الشروط في عقد الرهن ثلاثة أنواع:

الأول: شرط ما يقتضيه العقد، كشرط بيع المرتهن أو العدل للمرهون عند حلول الحق.

الثاني: شرط ما ينافي عقد الرهن، كشرط أن لا يقبضه الراهن، أو أن لا يباع عند حلول الأجل، أو كونه من ضمان المرتهن. فيفسد الشرط والعقد صحيح.

الثالث: شرط ما لا يقتضيه العقد، فيفسد الشرط أيضاً والرهن صحيح، كشرط كونه منافع الرهن للمرتهن، إذ الرهن مملوك للراهن فلا تكون منافعه لغيره. ومن هذا النوع اشتراط غَلق الرهن.

اشتراط غلق الرهن:

معناه أن يشترط المرتهن أنه إن لم يأتِهِ الراهنُ بحقه عند حلول أجله يكون المرهون ملكاً للمرتهن. وهو شرطٌ باطل، لحديث: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه». أخرجه الشافعي مرسلاً. ولأنه في معنى تعليق البيع على شرط مستقبل، فلم يصح، كما لو علّقه على قدوم فلان.

الفصل السابع

في استيفاء الدين من الرهن

إذا حلّ أجل الدين يلزم الراهن الوفاء لما عليه من الدين، أو يأذن

للمرتهن أو العدل في بيع الرهن، أو أن يبيعه هو ـ أي الراهن ـ بنفسه ليوفي المرتهن حقه.

فإن أبى الراهن وفاء الدين وأبى من بيع الرهن، حبسه القاضي وعزّره حتى يفعل أحدهما.

فإن أصر على الامتناع باعه القاضي ـ نص على ذلك أحمد ـ فإما أن يبيعه بنفسه، أو يأمر نائبه ببيعه، لأنه تعيّن طريقاً إلى أداء الواجب. ولا يملك المرتهن بيعه بغير إذن المالك أو القاضي.

الفصل الثامن

في الاختلاف في ردّ الرهن ونحوه

إن ادعى المرتهن أنه ردّ الرهن إلى الراهن، وأنكر الراهن، لم يقبل قول المرتهن إلا أن يثبت الردّ ببينة تشهد له بذلك.

وهكذا كل من قبض عيناً لمصلحة نفسه، كالمستأجر والمشتري والغاصب والملتقط والمقترض والمضارب، لا يقبل قولهم في الردّ إلا ببينة. وهكذا الدلاّل والوكيلُ والوصيُّ والمودَع بجُعل.

أما من قبض العين لمصلحة المالك فقط، كالمودَع والدلال والوكيل والوصي بغير جعل، فيقبل قولهم في الرّد إلى المالك بلا حاجة إلى بيّنة.

الكتاب العاشر

الضمان والكفالة

الضمان أن يلتزم الإنسان بأداء ما وجب أو يجب على غيره، مع إبقاء الحق على المضمون عنه.

والكفالة أن يلتزم بأن يُحضِر الكفيلُ بَدَنَ من عليه حق ماليّ إلى رب الدين.

وينعقد الضمان بلفظ الكفالة، والكفالة بلفظ الضمان. وينعقدان بلفظ: أنا زعيم أو حميل أو قبيل بكذا، أو تحمّلت دينك، أو هو عندي، أو عليَّ مالك عنده، وبكل لفظ يدل عليهما.

الحكم التكليفي للضمان والكفالة:

الضمان جائز إجماعاً، لقول الله تعالى حكايةً عن يوسف عليه السلام: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] ولحديث: «والزعيم غارم» أخرجه أحمد والطيالسي.

وأما الكفالة فجائزة عند الجمهور.

ويصح الضمان والكفالة تنجيزاً، ويصحّان أيضاً تعليقاً، كقوله: إن أعطيتَ فلاناً كذا فأنا ضامن لك ما عليه أو كفيلٌ لك ببدنه.

ويصح توقيتهما، كقولك: متى جاء رأس الشهر ولم يعطك مالَكَ فأنا ضامن له، أو كفيل لك ببدنه.

ولا يصح الضمان من الصغير، ومن الولي في مال الصغير، وكل من لا يصح تبرعه، كالسّفيه المحجور عليه.

ما يصح ضمانه:

١ ـ يصح ضمان الدين كما تقدم.

٢ ـ ويصح ضمان عُهْدة المبيع. ويصح ضمان عهدة الثمن: أي إن ظهر أحدهما معيباً، أو مستَحَقّاً لغير الباذل.

٣ ـ ويصح ضمان المقبوض على وجه السوم: وذلك أن يساومَ البائعَ على عينٍ ليشتريها، أو يستأجرَها، سواء قَطَعَ الثمن أو الأجرة، أو لم يقطعهما، ثم يأخذ السلعة ـ بضمانِ شخص آخر ـ ليريها أهله: إن رضوا بها أخذها، وإلا ردّها. فالضمان صحيح، لأنه من ضمان الأخذ.

أما إن أخذ السلعة من غير مساومة ولا قطع ثمن، ليريها أهله، فليس على الآخذ ضمان إذا تلفت السلعة من غير تعدٍّ ولا تفريط، فلا يصح أن يضمنه أحد، لكن يصح ضمان التعدي فيها.

٤ ـ ويصح ضمان كل عين مضمونة، كالغصب، والعارية، لأنها مضمونة على من هي في يده. وضمانها في الحقيقة ضمان استنقاذها وردّها إلى المغصوب منه أو المستعير، أو أداء قيمتها عند التلف.

أما العين غير المضمونة، كالوديعة، والعارية، والعين المؤجرة، ومال الشركة، ومال المضاربة فلا يصح ضمانها. لأن من هي بيده غير ضامن لها. لكن يجوز ضمان التعدي فيها.

ومثله تماماً ما لو ضمن الثوب المدفوع إلى خيّاطٍ أو قصّار ليخيطه أو يقصره، فلا يصح ضمانه، لكن يصح ضمان التعدي فيه[1].

أثر الضمان:

إذا صح الضمان فلرب الحق مطالبة كلٍّ من الضامن والمضمون،

(١) كذا قالوا هنا، والضمان ثابت على الخياط والقصّار ونحوهما من كل أجير مشترك، فيما تلف بفعله، فينبغي أن يصح ضمانهما.

سواء في حياتهما أو موتهما، لثبوته في ذمتهما. فلا يبرأ المضمون بمجرد الضمان، كما يبرأ المحيل بالإحالة، بل يثبت الحق في ذمتهما جميعاً، لقول النبي ﷺ: «الزعيم غارم» لكن لو ضمن شخص ديناً حالاً إلى أجلٍ معلوم، لم يستحق الدائن مطالبة الضامن إلا بعد الأجل. لأنه مال يلزمه مؤجلاً بعقد، فكان كما التزمه، كالثمن المؤجل في البيع، ولا يضر كونه على المضمون حالاً، إذ يجوز التخالف بين ما في الذمّتين. وإن كان الدين مؤجلاً إلى شهر مثلاً، يجوز أن يضمنه إلى شهرين.

رجوع الضامن على المضمون بما يؤديه عنه:

إن قضى الضامن ما على المضمون، ونوى التبرّع بذلك، لم يرجع به على المضمون. وإن نوى الرجوع عليه رجع، ولو لم يأذن له المدين في الضمان ولا في القضاء، كالقاضي إذا قضاه عنه عند امتناعه.

والذي يرجع به الضامنُ: الأقلُّ من قدر الدين، ومما قضى[1]. وإن كان الضامن عوَّضَ الدائنَ عن دينه عرْضاً، عوّضه المدين بقيمته، على أن لا تزيد عن قدر الدين.

والكفيل كالضامن في هذه الأحكام. ومثله أيضاً كل من أدّى عن غيره ديناً واجباً.

براءة الضامن ببراءة الأصيل:

إن برئ الأصيل بقضاء الدين، أو بإبراء المضمون له، أو بإحالةٍ، برئ الضامن أيضاً، لأن المتبوع إذا سقط سقط التابع.

ولا يبرأ المدين ببراءة الضامن، كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء الحق.

---

(١) قال شيخ الإسلام: وإن غابَ المضمون عنه، فأُمسك الضامن، وغُرِّم شيئاً، أو أنفقه في الحبس، رجع به على المضمون عنه (الاختيارات ص١٣٢).

الضمان من اثنين فاكثر:

لو ضمن اثنان فأكثر واحداً، وقال كل منهم: «ضمنت لك الدين» كان للدائن مطالبة كل واحدٍ منهم بالدين، لأن كلًّا منهما ضامن للدين بكماله منفرداً. وللدائن مطالبتهم معاً بالدين كله. وإذا أدّى واحد منهم الدين برئوا جميعاً.

أما إن قالوا: ضمنّا لك الدين، فهو بينهم بالحصص، فإن كانوا ثلاثة مثلاً، ضمن كل واحد منهم الثلث، لأن لفظهم يقتضي الاشتراك، والأصل فيه التساوي.

فصل

في الكفالة بالبدن

يعتبر في صحة الكفالة ـ وهي الالتزام بإحضار بدن من عليه الحق، أن يكون المكفول ممن يلزمه الحضور إلى مجلس القضاء، فلا تصح كفالة الابن لأبيه لأنه لا يملك إلزامه الحضور.

ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حدٌّ لله تعالى، كحد الزنا، أو لآدمي، كحد القذف، ولا حق قصاص، لأن مبناها على الدرء بالشبهة، فلا يدخلها الاستيثاق، ولا يمكن استيفاء الحق من غير الجاني إن غاب الجاني.

ويعتبر لصحة الكفالة رضا الكفيل، لا رضا المكفول، كالشاهد، ولا رضا المكفول له، كالضمان، فإنه لا يعتبر فيه رضا المضمون. لحديث جابر: قال: «أُتي النبي ﷺ برجل ليصلي عليه، فقال: أعليه دين؟ قلنا: ديناران. فانصرف. فتحمّلهما أبو قتادة، فصلى عليه النبي ﷺ». أخرجه أحمد، والطيالسي.

وتصح الكفالة حالّةً ومؤجّلةً، كالضمان، وكالثمن في البيع.

وإن قال إنسان لآخر: اكفَلْ بفلان، أو اضمن عنه، ففعل، كانا لازمين للمباشر دون الآمر، لأن المباشر عاقد مختار، فيؤاخذ بقوله.

فصل

في التزامات الكفيل

إن سلم الكفيلُ المكفولَ به لربّ الحق بمحل العقد، وقد حل الأجل، برئ الكفيل. أما إن أتاه به قبل أن يحل الأجل، فإن كان عليه في قبضه ضرر، كما لو أتاه به قبل مجلس الحكم بيوم أو يومين، لم يبرأ، أو أتاه به في يوم مجلس الحكم، وكان هناك يد حائلة ظالمة، لم يبرأ الكفيل كذلك.

وإن سلَّم المكفولُ نفسه عند الأجل، برئ الكفيل.

وإن مات برئ الكفيل كذلك، لكن إن كان الكفيل قال: إن عجزتُ عن إحضاره فعلي أن أدفع ما عليه، لم يبرأ بموته.

وإن تعذَّر على الكفيل إحضار المكفول، بأن توارى، أو مضى زمنٌ عيَّنه لإحضاره، ضمن جميع ما عليه للمكفول له، نص عليه أحمد.

ومن كفله اثنان، فسلَّمه أحدهما، لم يبرأ الآخر، لأنهما وثيقتان، انحلّتْ إحداهما من غير استيفاء، فلم تنحلّ الأخرى. وهكذا إن أبرأ المكفول له أحدَهما، بقيت كفالة الآخر.

وإن سلّم المكفول نفسه برئا جميعاً، لأنه أدّى ما يلزم الكفيلين، فبرئت ذمتهما.

الكتاب الحادي عشر

الهبة والعطية

في هذا الكتاب تسعة فصول:

١ ـ فصل في شروط صحة الهبة.

٢ ـ فصل في العُمرىٰ والرُّقبىٰ.

٣ ـ فصل في هبة الثواب.

٤ ـ فصل في لزوم الهبة بالقبض.

٥ ـ فصل في الإبراء.

٦ ـ فصل في الرجوع في الهبة.

٧ ـ فصل في تملّك الأب من مال ابنه.

٨ ـ فصل في العطية للأولاد.

٩ ـ فصل في تبرعات المريض.

تمهيد

الهبة تمليك المال في حال الحياة بغير عِوَضٍ على وجه التبرع.

ومن قصد بالتبرع ثواب الآخرة فقط فهي صدَقة، أو قصَدَ الإكرام أو التودّد أو المحبة، فهي هدية، وإلا فهي هِبَةٌ ونِحْلة. وإن كان بإسقاط دين فهو إبراء.

ويعم لفظُ «العطيةِ» جميعَ هذه الأنواع.

حكم الهبة: الهبة مستحبة إذا قصد الواهب بها وجه الله تعالى، لقول النبي ﷺ: «تهادَوا تحابّوا» أخرجه البخاري في الأدب المفرد، والبيهقي، كإعطاء الصالحين، والعلماء، والجيران، وما قصد به صلة الرحم، لا مباهاةً ورياءً وسمعة، فتكره.

وتنعقد بكل قول يدل عليها، كأن يقول: وهبت لك هذا، أو أهديتك، أو أعطيتك، ونحوه، وتنعقد أيضاً بالفعل الدال عليها، لأن ما ورد عن النبي ﷺ وأصحابه من المهاداة، لم يكونوا يلتزمون فيه إيجاباً وقبولاً. ولو كان لا يصحّ إلا بهما لنقل عنهم.

فإرسال الهدية، وإعطاء الفقير، ونحو ذلك، يعتبر هبة، كالمعاطاة في البيع. وقبض الموهوب لها يعتبر قبولاً.

الفصل الأول

في شروط صحة الهبة

يشترط لصحة الهبة شروط:

الأول: كونها من جائز التصرف. وهو الحر المكلّف الرشيد.

الثاني: كونه مريداً للهبة مختاراً لها، فلا تصح هبة الهازل والمكره.

الثالث: كون الشيء الموهوب مما يصح بيعه. فكل ما لا يصح بيعه لا تصح هبته.

وفي الكافي: تصحّ هبة الكلب والمجهول الذي تعذّر علمه.

الرابع: كون الموهوب له يصح تملّكه، فلا تصح الهبة للحَمْلِ، لأن تمليكه يكون معلّقاً على خروجه حيّاً، والهبة لا تقبل التعليق.

الخامس: قبول الواهب لها بالقول أو القبض، قبل تشاغلهما بما يقطع الإيجاب، كما تقدم في البيع.

السادس: كون الهبة منجّزة، فلا تصح معلّقة، كما لو قال: وهبتك إن جاءني ولد، فهو مجرّد وعد. لكن إن علّقها الواهب بموته فتصح وتكون وصية.

السابع: كون الهبة غير مؤقتة، فلا تصح إن قال: وهبتك هذه السيارة شهراً أو سنة، أو نحو ذلك. ويستثنى من هذا الشرط العُمْرىٰ والرُّقبىٰ كما يأتي.

الفصلُ الثاني

في العُمْرىٰ والرُّقبىٰ

العُمْرى أن يوقّت الواهب الهبة بِعُمْرِهِ، أو عُمر الموهوب له، كأن يقول له: أعطيْتُك هذه الدار عُمْرك، أو ما حييتَ، أو: عمري أنا، أو: ما حييتُ. أو يقول: أعْمَرْتُك إيّاها.

وحكمها أنها تكون لازمة، فيملكها الموهوب له، ويلغو التوقيت، وتورث عنه من بعده، تماماً كما لو صرّح الواهب بقوله: أعطيتك إياها. فإن لم يكن للمُعْمَر ورثة تكون لبيت المال، ولا ترجع إلى الواهب. وهذا لحديثِ جابرٍ أن النبي ﷺ قال: «أمسكوا عليكم أموالكم لا تفسدوها، فإنه من أعْمَرَ عُمْرىٰ فهي للذي أُعْمِرَهاَ حيّاً ومَيْتاً ولِعَقِبِه» وفي لفظ «قضىٰ رسول الله ﷺ بالعمرىٰ لمن وُهِبَتْ له» أخرجه مسلم وأحمد. وعن جابرٍ أيضاً: «أن رجلاً من الأنصار أعطىٰ أمّه حديقةَ نخلٍ حياتَها، فماتت، فجاء إخوته فقالوا: نحن فيه شَرَعٌ سواء. قال: فأبىٰ. فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقسمها بينهم ميراثاً» أخرجه أحمد.

والرُّقبىٰ: أن يقول: إن مِتَّ قبلي عادت إليَّ، وإن متُّ قبلك فهي لك. سُمّيت رُقْبىٰ لأن كلاًّ منهما يرقب موت صاحبه لتكون له.

وحكم الرقبى أنها لازمة، كالعمرىٰ، لحديث: «لا تُعْمِروا ولا تُرْقبوا، فمن أُعمِر شيئاً أو أُرْقِبَهُ فهو له، حَياتَه ومماته» ولحديث جابر أن

النبي ﷺ قال: «العمرىٰ جائزة لأهلها، والرُّقبىٰ جائزة لأهلها» أخرجهما أبو داود والنسائي.

وإنما ثبتت لوارث الموهوب له بعده، لأنه كأنه ملّكه ملكاً منجّزاً وشَرَطَ أن يرجع إليه. فثبت التمليكُ ولَغَا الشرطُ، كما لو شرط بعد العقد شرطاً ينافيه.

وفي روايةٍ عن أحمد: ترجع العُمْرى والرُّقْبىٰ إلى الواهب، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «المسلمون عند شروطهم». ولأن جابراً فسَّر العمرىٰ فقال: إنّما العمرىٰ التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك. فأما إذا قال: هيَ لك ما عِشْتَ فإنها ترجع إلى صاحبها». أخرجه مسلم.

الفصل الثالث

في هبة الثواب

هبة الثواب أن يَهَبَ شيئاً يريد بهِ أن يُعْطيه الموهوب له ثواباً عليه، أي مقابلاً له.

فإن كانت هبةً بثوابٍ معلوم فهي في حكم البيع، لأنها تمليكٌ بعوض معلوم. وتثبت فيها أحكام البيع، كالخيار والشفعة. وإن أنكر الموهوبُ له شرطَ العوضِ فالقول قوله بيمينه.

وإن كانت بعوضٍ مجهولٍ فهي باطلة. ويجب ردّها على الواهب بزيادتها مطلقاً، لأنها نماء ملكه. وإن كانت تالفة يردّ قيمتها.

وفي رواية عن أحمد: هبة الثواب يغلّب فيها حكم الهبة، فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به، لقول عمر رضي الله عنه: «مَنْ وَهَب هبةً أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يُرْضَ منها». أخرجه مالك. وقال أحمد: إذا وهب على وجه الإثابة، فلا يجوز له إلا أن يثيبه منها.

ومن أهدىٰ ليُهدىٰ له أكثر فلا بأس، إلا للنبي ﷺ فقد نُهِيَ عنه

بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ [المدّثر: ٦] أي لما فيه من الحرص والطمع، لأنه ﷺ كان مأموراً بأشرف الأخلاق وأجلّ الآداب. وقيل في تفسير الآية غير ذلك.

ما يُسَنّ للموهوب له:

يسن للموهوب له أن يكافئ الواهب بأن يُهْدِيَ له، أو يدعو له، لحديث: «من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تَرَوْا أنكم قد كافأتموه» أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي. وحديث أسامة مرفوعاً: «مَنْ صُنِع إليه معروف فقال لفاعله جزاك الله خيراً فقد أبلغ في الثناء» أخرجه الترمذي والنسائي.

وإن علم المهدىٰ إليه أنه إنما أهدىٰ إليه حياءً وجب عليه ردّ الهدية.

الفصل الرابع

لزوم الهبة بالقبض

تُمْلَكُ الهبة بمجرد عقد الهبة، وهو الإيجاب والقبول، فيصح التصرف فيها قبل القبض. نص عليه أحمد. هذا المذهب. وقال البهوتي: هذا فيه نظر، إذ المبيع بخيارٍ لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، فها هنا أولى، ولعدم تمام الملك.

ولا تلزم الهبة إلا بالقبض بإذن الواهب، فقبل القبض لا تكون لازمةً، لما ورد عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال عند وفاته لعائشة رضي الله عنها: «يا بُنَيَّة، إني كنتُ نَحَلْتُكِ جادَّ عشرين وَسْقاً، ولو كنتِ جَدَدْتيهِ وحُزْتيهِ كان لَكِ، وإنما هو اليوم مال وارث، فاقتسِموه على كتاب الله تعالى» أخرجه مالك والبيهقي.

وتبطل بموت الموهوب له قبل قبضها.

ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب، كالرهن.

فقبضُ المكيلِ والموزونِ والمعدودِ والمذروع بكيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه.

وقبض الصُّبرة وما يُنقَلُ بالنقل. وقبض ما يُتَناول بالتناول. وقبض العقار ونحوه بالتخلية.

والصغير والمجنون يقبض لهما وليهما. وعند عدم الولي يقبض لهما من يلي أمرهما كالأم والقريب.

والأب إذا وهب لابنه الصغير شيئاً يغني الإشهاد عليه عن قبضه.

لكن إن وُهِب للصغير الشيءُ اليسير الذي يأكله، يصحُّ قبضه له.

الاستثناء من الهبة:

يصح أن يهب الإنسان شيئاً ويستثني نفعه مدة معلومة، كما في البيع، ومثاله أن يهب داراً ويستثني نفعها مدة معلومة.

ويصح أن يهب دابةً حاملاً ويستثني حملها.

وإن وَهَبَ شيئاً وشَرَط أن له الرجوعَ فيه متى شاء، لزمت الهبة، ولغا الشرط، لأنه ينافيها، كما لو شرط في الشراء أن لا يخسر، فيصح البيع ويلغو الشرط.

الفصل الخامس

في الإبراء

الإبراء والبراءة إسقاط الدين عن المدين.

ومن وهب الدين للمدين صح، وهكذا إن أبرأه منه، أو تَرَكه له، أو أحَلَّه منه، أو مَلّكه إياه، أو تصدّق عليه، أو عفا عنه، فيصحّ ذلك، ويلزم بمجرّده. وتبرأ منه ذمة المدين، لأنه مقبوض، فيلزم، ولو كان ديناً مؤجلاً.

ويصحُّ الإبراء من الدين ولو كان مجهولاً لهما أو لأحدهما دون

الآخر. وسواء جهلا قدْرَهُ أو صِفَتَهُ، ولو لم يتعذّر علمه، لما ورد عن أم سلمة رضي الله عنها «أن رجلين أتيا النبي ﷺ يختصان في مواريث لهما» الحديث وفيه: «فقال لهما النبي ﷺ: اقتسما وتوخّيا الحق ثم اسْتَهِمَا وتحالاً» أخرجه أبو داود.

لكن قال في الإقناع: لو جهل الدائن الدين وعَلِمَهُ من عليه الحق، وكتمه خوفاً من أنه إن علمه لم يبرئه، لم يصح إبراؤه.

هبة الدين لغير من عليه الدين:

لا تصح هبة الدين لغير من هو عليه، لأنه غير مقدور على تسليمه.

الفصل السادس

في الرجوع في الهبة

لكل واهب أن يرجع في هبته قبل إقباضها للموهوب له، لأنها قَبْل القَبضِ غير لازمة. فإن رجع فيها قبل القبض جازَ مع الكراهة، وللخروج من خلاف من جعل الهبة لازمة بمجرد العقد.

وبيع الواهب الشيء الموهوب، وهبته لغير الأول، تعتبر رجوعاً.

أما بعد القبض فيحرم الرجوع ولا يصح، لحديث ابن عباس وغيره مرفوعاً: «ليس لنا مثل السوء: العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» أخرجه البخاري والترمذي.

ولأن الهبة صارت لازمة بالقبض وقد دخلت في ملك الموهوب له واستقرت فيه، فتصرف الواهب فيها تصرّفٌ في مال غيره.

ويستثنى من ذلك الأب، فإن له أن يرجع فيما وهب لابنه أو بنته، لحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لرجلٍ أن يعطي عطية، أو يهب هبةً فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده» أخرجه أحمد وأصحاب السنن.

على أن رجوع الوالد فيما أعطى ولده لا يصح إلا بثلاثة شروط:

الأول: أن يكون الأب قد أسقط حقه من الرجوع، فإنه إن أسقطه سقط.

الثاني: أن لا تكون العين الموهوبة قد زادت زيادة متصلة كالكِبرَ، والسمن، والحمل، فإن زادت فلا رجوع. وأما الزيادة المنفصلة فهي للابن، ولا تمنع الرجوع.

الثالث: أن تكون العين باقية في ملكه، فلو كان الابن قد باعها، أو وهبها، أو تلفت عنده فلا رجوع. وهكذا إن رهنها الابن، لتعلق حق المرتهن بها، أو أفلس الابن، لتعلق حق الغرماء بها.

الفصل السابع

تملّك الأب من مال ولده

للأب أن يتملك من مال ولده ما شاء، لحديث عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «أنت ومالك لوالدك» أخرجه أحمد وأبو داود: وحديث عائشة أن النبيّ ﷺ قال: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم». أخرجه أبو داود والترمذي.

وسواء كان الأب محتاجاً أم لا، وسواء كان الولد صغيراً أو كبيراً، عالماً بأخذ والده لماله أم لا، وسواء رضي أم سخط.

ولا يجوز الأخذ إلا بستة شروط:

الأول: أن لا يضرّ الولدَ بذلك، لحديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه أحمد وابن ماجه. ويحصل ذلك بأن يكون المأخوذ فاضلاً عن حاجة الولد، فليس للأب أن يتملك آلة حرفةٍ يحترف بها الولد، أو رأسمَالِ تجارته. وهذا لأن حاجة الإنسان مقدّمة على دائنهِ، فتقديمها على أبيه أولى.

الثاني: أن لا يكون التملك في مرض موت الابن أو الأب، لانعقاد سبب الإرث.

الثالث: أن لا يتملكه ليعطيه لولد آخر، لأنه ممنوع من تخصيص أحد أولاده بشيء من مال نفسه، فلأن يمنع من تخصيصه بمال ابنه الآخر أولى.

الرابع: أن يكون تملكه بالقبض مع القول، بأن يقول: تملكته، أو نحو ذلك، لأن القبض يكون لغير التملك. كالاستعارة، مثلاً، فاعتُبر القول أو النية مع القبض ليتعيّن وجه القبض.

الخامس: أن يكون ما يتملكه الأب عيناً موجودة، فلا يصح أن يتملك دين الولد، لأنه لا يملك التصرف فيه قبل قبضه، ولا أن يبرئ نفسه من دينٍ لولده عليه، أو يبرئ غريمَ الولد، ولا يملك قبض دين الولد من غريمه.

السادس: أن لا يكون الأب كافراً والولد مسلماً، لا سيّما إذا كان الولد قد أسلم بعد أن كان كافراً.

تملك الأم وسائر الأقارب من مال القريب:

ليس للأم أن تتملك من مال ولدها شيئاً بغير رضاه. وهي ليست في ذلك كالأب. وهكذا سائر الأقارب.

مطالبة الابن أباه بدين عليه:

إن كان للولد دين على أبيه لم يملك مطالبته به، سواء كان من قرضٍ، أو ثمنِ مبيع، أو قيمة مُتلَف، أو أرشِ جناية، أو أجرة دار سكَنها ونحو ذلك، لحديث: «أنت ومالك لأبيك».

ويستثنىٰ من هذا أن يطالِبَ الولدُ أباه بنفقتِهِ الواجبةِ إن كان فقيراً عاجزاً عن الكسب. وأن يطالِبَهُ بعينٍ له بيد الأب، فللابن المطالبة بها، ولورثة الابن ذلك أيضاً.

ويثبت الدين للولد في ذمة أبيه ـ أي مع عدم إمكان المطالبة به.

وإن وجد الابن عين ماله الذي أقرضه أو باعه للأب أو غصبه منه والده، أخذه إن لم يكن الأب أخذ ثمنه.

الفصل الثامن

في العطية للأولاد

يجب على الأب التسوية بين أولاده في العطية على قدر إرثهم منه ـ يعني للذكر مثل حظ الانثيين ـ اقتداء بقسمة الله تعالى، إلا في نفقةٍ وكسوةٍ، فتجب الكفاية ولا تجب التسوية. قال إبراهيم: كانوا يستحبون التسوية بين الأولاد، حتى في القُبَل.

فإن أعطى أحَدَهم ما لم يعط غيرَه مثلَه، بغير إذن بقيتهم، حَرُم عليه. وإن أذنوا جاز التخصيص. فإن لم يأذنوا لزمه أن يعطي الباقين مثلما أعطاه، من عنده، أو أن يرجع فيما خصّه به. وهكذا إن فضّل بعضهم في العطية لزمه الرجوع في الزائد، أو إعطاء الباقين حتى يتساووا.

وهذا لحديث النعمان بن بشير: «أن أباه أتىٰ رسول الله ﷺ، فقال إني نَحَلْتُ ابني غلاماً كان لي. فقال رسول الله ﷺ: أكُلَّ ولدك نَحَلْتَهُ مثل هذا؟ فقال: لا، فقال: فأرجعه». أخرجه مالك والبخاري، ، وفي رواية قال: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم».

وإن زوّج أحد أولاده فيجب التسوية بينهم أيضاً، نصّ أحمد في رجل له أولاد، زوّج بعض بناته فجهّزها وأعطاها. قال: «يعطي جميع ولده مثلما أعطاها».

فإن مات الأب قبل التسوية بينهم، ولم يكن التخصيص في مرض الموت. ثبت الملك للآخذ، ولو دون تسوية.

أما إن كان التخصيص في مرض الموت فلا يثبت للمُعْطىٰ شيء زائد عن باقي الورثة إلا بإجازتهم، كالوصية، لما في الحديث «لا وصية لوارث» أخرجه أبو داود والترمذي.

ويباح للإنسان أن يقسم ماله في حياته بين ورثته على فرائض الله تعالى في الميراث، ومن حدث بعد القسمة يعطى ليستوي بغيره.

وتحرم الشهادة تحمّلاً وأداءً، على تخصيص بعض الأولاد بعطية أو تفضيل بعضهم، لأنه جَوْرٌ، وقد قال النبي ﷺ لوالد النعمان بن بشير: «أشهدْ على هذا غيري. فإني لا أشهد على جور» أخرجه مسلم.

الوقفُ على بعض الورثة دون بعض:

إن وقف المريض مرض الموت على بعض الورثة دون بعض صح ولزم في حدود ثلث ماله، واحتج أحمد بحديث عمر الذي تقدم، في الوقف، وبأن الوقف لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة. لكن قال أحمد: إن كان على طريق الإيثار لبعضهم على بعض فأكرَهُهُ[1]، وإن كان على أن بعضهم له عيال، أو به حاجة، فلا بأس، لأن الزبير جعل للمردودةِ من بناته أن تسكن في وقفه. أخرجه البيهقي والدارمي.

ولا يصح من المريض أن يقف على أجنبي أو وارثٍ بزيادة على الثلث، كالعطية في المرض، وكالوصيّة.

الفصل التاسع

في تبرعات المريض

إن كان المرض لا يخاف منه الموت، كالصداع وهو وجع الرأس، وكوجع الضرس، والرمد، والحمّى اليسيرة، فتبرع صاحبه كتبرّع الصحيح، ينفذ من كل ماله، ولو أن المرض امتدّ به بعد التبرع حتى مات منه.

أما المرض المخوف، فإن صاحبه إن مات منه بعد أن تبرع في مرض موته، فإن تبرعه لأجنبيٍّ لا ينفذ إلا في ثلث ماله، وهٰذا لقول النبي ﷺ:

(١) لعل مراده رضي الله عنه بقوله «أكرهُهُ» التحريم، لأن إجازته، ولو مع الكراهة، ذريعة إلى تغيير معنى تحديد الله تعالى أنصبة المواريث. فتخصيص بعضهم بالوقف، هو وقف الضرار، وخاصّة إن حَرَمَ النساء وأعطى الرجال.

«إن الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم» أخرجه ابن ماجه والطحاوي.

والثلث معتبر بالنسبة لما يملكه من المال عند موته، لا لماله حين الإعطاء.

أما عطية المريض مرض الموت لوارثه فلا تنفذ، لقول النبي ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقّه، فلا وصية لوارث» أخرجه أبو داود والترمذي.

فإن لم يمت المريض مرض الموت في مرضه الذي تبرع فيه للأجنبي، نَفَذ تصرفه الذي فعله في مرض موته، كما ينفذ تصرف الصحيح.

ومن أمثلة المرض المخوف: ذاتُ الجَنْب، والرعاف الدائم، والإسهال الذي لا يتوقف، والإسهال الذي معه دم، والفالج.

ويلحق بالمرضِ المخوف في حكمه المذكور في هذا الفصل ثمانية أصناف:

الأول: من كان في وسط المعركة، إن كانت الطائفتان متكافئتين، أو كان هو في الطائفة المهزومة.

الثاني: من كان على مركبٍ في لجة البحر وقت هبوب العواصف، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا۟ بِهَا جَآءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ ۙ دَعَوُا۟ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ الآية [يونس: ٢٢].

الثالث: الطاعون إذا انتشر بالبلد الذي هو فيه.

الرابع: أن يُقَدَّم للقتل بحق كالقصاص، أو بغير حق.

الخامس: أن يُحْبَس للقتل.

السادس: أن يُجرَح جرحاً مهلكاً، وكان عقله ثابتاً، لأنه مع عدم ثبات عقله لا حكم لعطيته أصلاً.

السابع: من أسر عند من عادته قتل الأسرى.

الثامن: المرأة الحامل في حالة الطَّلق، حتى تنجو من نفاسها.

الكتاب الثاني عشر

القرض

تعريف القرض:

القرض لغةً القطع بالمقراض.

وهو شرعاً إعطاء مالٍ إرفاقاً لمن ينتفع به ويردّ بدله.

حكم القرض:

إقراضُ المحتاج إليه مستحبٌّ للمقرض، لقول النبي ﷺ: «من فرّج عن مؤمن كربة من كُرَب الدنيا فرّج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة» أخرجه البخاري ومسلم.

وأما بالنسبة للمستقرِض فهو مباح، وليس مكروهاً، وليس من قبيل أخذ الصدقة، لأنه قد ثبت أن النبيّ ﷺ كان يستقرض.

وكل ما صح بيعه يصح قرضه، سواء أكان مكيلاً أو موزوناً، كالقمح، أو قضبان الحديد للبناء، أم لم يكن كذلك، كالحيوانات، لأن النبي ﷺ «استلَفَ من رجلٍ بَكْراً» أخرجه مالك ومسلم.

شروط صحة القرض:

١ ـ يشترط العلم بالمال المُقْرَض، جنساً ونوعاً ووصفاً، ليمكن ردّ مثله.

٢ ـ ويشترط معرفة قدره بعيار معروفٍ عند العامة، من مكيالٍ أو صنجة أو ذراع، ولا يصح بمعيار غير معروف، كوزن هذا الحجر، لأنه قد يتلف، فيفضي إلى الجهالة المفضية إلى النزاع.

٣ ـ ويشترط أن يكون المقرض ممن يصح تبرعه، لأنه عقد إرفاق. فلا يصح للولي أن يقرض من مال اليتيم.

حكم القرض من حيث اللزوم:

المال المقترض يُمْلَكُ بالقبض بعد العقد، ويكون لازماً بمجرد القبض، فلا يملك المقرض استرجاعَهُ، وللمقترض التصرف بالعين المقترضة بجميع أنواع التصرف، كالمتملّك بالشراء.

ويثبت للمقرض البدل في ذمة المقترض.

حلول القرض:

يثبت البدل في ذمة المقتَرِض حالاً، حتى لو أجّله. فلو أقرضه على أن يردّ البدل بعد سنةٍ كان له المطالبة بالبدل في الحال، قال الإمام أحمد: القرضُ حالٌّ، وينبغي أن يفي بوعده. يعني أن التأجيل هو من قبيل الوعد، لا يلزم، ولكن ينبغي الوفاء به.

وهكذا لو أجَّلَ ثمنَ المبيع الحالّ، أو أجّل حقًّا حالاً كبدل مُتْلَفٍ، أو أجّل أجرة حالّة، والقاعدة أن «الحالّ لا يتأجل بالتأجيل».

واختار شيخ الإسلام أن القرض وغيره يتأجّل بالتأجيل.

الشروط في القرض:

يجوز أن يشترط المقرض رهناً أو كفيلاً.

ولا يجوز أن يشترط في عقد القرض عقداً آخر، كأن يستعمله في ضيعته، أو يعيره دابته، أو يزارعه في أرضه، أو يساقيه على شجره، أو يبيعه سيارته. وهذا لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع وسلف» أخرجه أبو داود والترمذي.

ولا يجوز أن يشترط عليه منفعةً ولو دون مقابل. لما ورد أن بعض الصحابة كَرِهوه، «نهوا عن قرضٍ جرّ منفعة» أخرجه البيهقي.

ولا يجوز أن يشترط عليه زيادة عمّا أقرضه، أو أن يردّ بدلاً خيراً مما أقرضه.

فإن فعل ذلك، أي رَدَّ أكثر مما أقرضه، أو خيراً منه، دون شرط أو مواطأة، جاز وهكذا إن أهدى له هديةً بعد الوفاء جاز.

أما إن أهدى له قبل الوفاء فلا يجوز، ما لم يكن بينهما مهاداةٌ قبل الإقراض.

اشتراط الإحالة بالقرض على بلدٍ آخر:

لو اشترط في عقد القرض أن يوفيه في بلدٍ آخر، أو يكتب له به سُفْتُجَةً (حوالة) على بلد آخر، فروي عن أحمد أنه لا يجوز، لأن يجرّ بالقرض إلى نفسه منفعةً هي الأمن من خطر الطريق. بالإضافة إلى التخفّف من أجرة نقل المال.

وذكر في المغني قولاً آخر بجوازه، لأنه مصلحة لكلا الطرفين، دون ضررٍ يلحق بواحد منهما. قال: والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا ضرر فيها على أحد، ولما روي أن عبد الله بن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعبٍ بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس فلم يَرَ به بأساً»[1] أخرجه البيهقي.

صورٌ مما يجوز إقراضه:

يجوز قرض الماء كيلاً، كسائر المكيلات.

ويجوز قرض الخبز عدداً، وقرض الخمير عدداً، بلا قصد زيادة، ولا قصد جودة، ولا اشتراطهما، فلو ردّ صغيراً بدل كبير، أو كبيراً بدل صغير، أو أحسن مما اقترض، فلا بأس، وليس ذلك من الربا، بل هو من مكارم الأخلاق.

---

(١) هذا أثر ضعيف.

صفة ما يردّه بدلاً عن القرض:

المال المقتَرَض إما أن يكون مثليًا أو قيمياً:

فإن كان مثليًا، كالمكيلات والموزونات، فيرد مثله وقت القرض، سواء زادت قيمته أو نقصت عن وقت القرض. فلو رَخُص السعر، فليس للمقرض إلا مثلُ ما أعطىٰ. ولو غلا السعر يلزم المقترض أداء مثل ما أخذ.

وهكذا الحكم إن أقرضه فلوساً، فغلت قيمتها بالذهب أو الفضة، أو رخصت، فليس له إلا مثلها[1]، لأنها لم تتلف، وإنما تغيّر سعرها، فليس له إلا مثلها، كالحنطة إن رخصت أو غلت.

لكن الفلوس قد تفقد قيمتها بالكلية، كما إذا أسقطها السلطان وتركت المعاملة بها. ففي هذه الحال يكون للمقرض قيمتُها، مقدرةً بالذهب أو الفضة يوم أَخَذَها المقترض منه، لأن هذا التغير شبيهٌ بتلفها.

رد البدل ببلدٍ آخر:

إن رد المقترض بدل القرض إلى المقرض ببلد آخر، يلزمه قبوله، إلا إن كان على المقرض ضرر من ذلك. فإن كان عليه ضرر لم يلزم قبوله. لحديث: «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه أحمد وابن ماجه.

ومن أمثلة الضرر:

١ ـ أن يكون لحمله إلى بلده كلفة ومؤونة.

٢ ـ أن لا يكون المقترض آمناً على المال، لكونه ثميناً، كالنقود والجواهر.

٣ ـ أن لا يكون البلد الآخر آمناً.

٤ ـ أن لا يكون الطريق آمنا.

(١) في هذا الحكم عسرٌ وشدة، وخاصة في إقراض النقود الورقية، إذا طال عليها الوقت أو حصل في قيمتها انهيار، لأنه يؤدّي إلى الإضرار بالمقرضين إضراراً شديداً. ويحسن بالمقترض في هذه الحال ـ من باب حسن الوفاء ـ أن يعّوض المقرض عما أصابه من الضرر.

الكتاب الثالث عشر

العاريَّة

العاريَةُ بالتخفيف، والعاريَّة بالتشديد، إعطاء عين للانتفاع بها بلا عوضٍ، ثم ترجع إلى صاحبها.

حكم الإعارة:

الأصل في الإعارة أنها مستحبّة، لأنها من البرّ والمعروف والتعاون على الخير، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وهي غير واجبة في قول الأكثر، بل مستحبة، لحديث أن النبي ﷺ ذكر الزكاة، فسأله السائل: «هل عليّ غيرها: قال: لا، إلا أن تطوّع» أخرجه البخاري ومسلم. وقول النبي ﷺ: «إذا أدّيتَ زكاة مالك فقد قضيت ما عليك»(١).

وتنعقد بلفظ أعرتك هذه الدابة لتركبها إلى كذا، وبما يدل على الإعارة من قول أو فعل، كقوله: خذها تحتك، وبإعطائه دابته لرفيقه إذا تعب، وتغطيته بكسائه إذا بَرَد، ونحو ذلك.

---

(١) لكن يظهر أنها تكون في بعض الأحوال واجبة، كإعارة الدلو للرفيق في السفر إن لم يكن معه دلو. وذلك أن الحاجات قد لا يتمكن المضطرّ إليها من الحصول عليها بشراء أو إجارة، فيبقى في أشد الضيق، إن لم يحصّلها بالإعارة. وقد قال تعالى: **﴿فويل للمصلين﴾** إلى قوله: **﴿ويمنعون الماعون﴾** قال ابن مسعود: «الماعون القدر والميزان والدلو» وسئل النبي ﷺ: «ما حق الإبل قال: إعارة فحلها وإعارة دلوها» أخرجه مسلم وتكون العارية بمعنى الصدقة بالمنفعة، كأن أعار فقيراً؛ وتكون بمعنى الهبة وذلك في إعارة الغني القادر. ولذا ورد أن النبي ﷺ استعار فرساً لأبي طلحة. واستعار من صفوان بن أمية أدراعاً، والصدقة محرمة عليه ﷺ.

شروط صحة العارية:

الأول: أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين، كالدلو، والإناء، والدابّة، والسيارة، والدار، فلا يعار الطعام للأكل. فإن أعطاه إياه بلفظ الإعارة ليأكله، فيحتمل أنه من باب الإباحة للانتفاع بالإتلاف.

الشرط الثاني: أن يكون النفع مباحاً، فلا يصح استعارة إناء ذهب أو فضة ليشرب فيه، ولا حليًا محرّماً على الرجال ليلبسه. وتصح إعارة كلبٍ للصيد، وإعارة فحل للضراب، لإباحة نفعهما، والمنهي عنه أخذ العوض عن ذلك، لما في الحديث: «حق الإبل إعارة دلْوِها، وإطراقُ فحلها». أخرجه مسلم والنسائي واللفظ له.

الشرط الثالث: كون المعير أهلًا للتبرع، لأن الإعارة تبرّعٌ بالمنفعة.

الشرط الرابع: كون المستعير ممن يصح قبوله، بأن يكون مميّزاً.

الرجوع في العارية:

للمعير الرجوع واستعادة ما أعاره في أي وقت، ولو عيَّن لها أمداً، لأن المنافع المُستَقْبَلَةَ لم تدخل في يد المستعير، فكانت كالهبة التي لم تُقْبَض. وهذا ما لم يضرّ بالمستعير. فإن أضرّ به لم يجز له الرجوع حتى يزول الضرر، فإن أعار سفينةً لحمل أمتعة، فليس له أن يرجع في العارية حتى ترسو السفينة، وإن أعار أرضاً لزرعٍ فحتى يحصد، أو لدفن ميّت فحتى يبلى ويصير رميماً، لما في الرجوع قَبل ذلك من هتك حرمة الميت.

فلو رجع في الصور السابقة فليس له أجرٌ إلا في صورة الأرض للزرع، فيكون له أجرة مثل الأرض من حين رجع إلى الحصاد، لوجوب تبقية الزرع فيها قهراً عليه.

تصرف المستعير في العارية:

حكم المستعير كحكم المستأجر في استيفاء النفع بنفسه أو بمن يقوم مقامه. فلو استعار أرضاً للزراعة فله أن يباشر زرعها بنفسه أو بمن يقوم مقامه، وأن يزرع فيها ما شاء.

وإن استعارها للغرس والبناء، يغرس أو يبني كما يشاء. وإن استعارها للبناء فلا يغرس فيها، أو للغرس فلا يبني فيها. على أن المستعير لا يملك أن يعير الشيء أو يؤجره، لأنه لم يملك المنفعة، بخلاف المستأجر، وهذا ما لم يأذن له المعير بالإعارة أو الإجارة.

فإن أعار أو آجر بغير إذن المالك، فللمالك أجرة المثل يرجع بها على المستعير الأول إن لم يكن المستعير الثاني عالماً بالحال، وإلا فعليه. وإن تلفت عند المستأجر أو المستعير الثاني ضمّن المالك أيهما شاء.

العاريّة مضمونة:

إن قبض المستعير العارية فتلفت ضمنها بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال، أو بقيمتها إن لم تكن كذلك. وتعتبر قيمتها يوم تلفها، لأنه اليوم الذي يتحقق فيه فواتها.

ولو اشترط المستعير أنه لا ضمان عليه، لم ينتف الضمان، كما يلغو شرط ضمان الوديعة. وسواء فرط المستعير أو تعدى، أم لم يفرط ولم يتعدّ، فالضمان ثابت، لأن النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدراعاً، فقال: أغصبٌ يا محمد؟! قال عليه الصلاة والسلام: «بل عارية مضمونة» أخرجه أحمد وأبو داود. فأثبت الضمان من غير تفصيل، ولما روى سمرة أن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» أخرجه أبو داود والترمذي[1].

لكن ينتفي ضمان المستعير في أربعة مسائل:

الأولى: أن يكون المعار موقوفاً، كما لو استعار كتب علم موقوفة على طلاب العلم فتلفت، أو أدراعها أو سلاحاً موقوفين على الغزاة، إن استعارها لينظر فيها أو ليلبسها عند قتال الكفّار.

---

(١) وهو حديث ضعيف.

الثانية: أن يكون المعير لها هو مستأجرها، لأن المستأجر لا ضمان عليه، والمستعير قائمٌ مقامه.

الثالثة: إذا بليت فيما استعيرت لأجله بالاستعمال بالمعروف، كما لو تلف الثوب المستعار بلبسه، أو ذهب خَمَلُ المِنْشَفَة أو القطيفةِ بالاستعمال، لأنه استعمال مأذون فيه.

الرابعة: إذا أركب دابته إنساناً، والمعير مع الدابة، فتلفت، لأنها بيد صاحبها، والمُعَار لم ينفرد بحفظها.

ولو أردف المالك خلفه إنساناً على دابته فتلفت لم يضمنها الراكب.

فائدة: من استعار شيئاً ليرهنه فتلف، يضمنه المستعير إن تلف في يده أو يد المرتهن. أما المرتهن فلا ضمان عليه إلا إن تعدى أو فرّط، لأنه أمين.

فائدة أخرى: سلّم لشريكه الدابة المشتركة، فلم يستعملها، فتلفت في يده، لم يضمن. وهكذا إن استعملها بإذن شريكه وتلفت بلا تفريط أو تعدّ. قال في الإقناع: وإن سلمها إليه لركوبها لمصلحته وقضاء حاجاته عليها، فهي عارية، والعارية مضمونة[١].

---

(١) نفقه المستعار على المعير، وهكذا مؤونة ردّه إلى المالك. والله أعلم (انظر الاختيارات ص١٥٩).

الكتاب الرابع عشر

الوصية

يشتمل هذا الكتاب على تمهيد وثلاثة أبواب:

١ ـ باب في الموصىٰ له.

٢ ـ باب في الموصى به.

٣ ـ باب في الموصىٰ إليه.

تمهيد

الوصيّة لغة اسمُ مصدرِ وصَّى توصِيَةً، وهو من وَصَى بمعنى اتَّصَلَ، ووَصَلَ، وأوصىٰ: عَهِدَ.

والوصيّة شرعاً: الأمرُ بالتصرّف بعد الموت. كمن وصَّى لمن يَغسِلُهِ بعد موته، أو أوصاه على أولاده بعد الموت، وهذا المعنى هو المراد هنا. والوصيُّ هو الموصىٰ إليه بالتصرف.

شروط من تصح منه الوصية:

لا تصح الوصية ممن عايَنَ الموت، لأنه لا قول له.

ولا تصح من غير المميّز، أما الممّيز الذي يعقل معنى الوصية فإنها تصحّ منه، وإن لم يصح منه البيع والشراء، لأن الوصية تصرفٌ متمحّض نفعاً للصغير، فصحّ منه، كالإسلام والصلاة[1].

---

(١) لكن قال شيخ الإسلام: لا تصح إلا إن أوصى بما يستحب الإيصاء به، مثل أن يوصي لأقاربه الذين لا يرثون، لأن الصبيّ لما كان قاصر التصرف، فلا بدّ أن يتضَمَّ إلى نظره نظر الشرع (اختيارات ص١٨٩) أي لأنه حينئذٍ يكون نفعاً له خالصاً، أما إن تصرف بفعل المباحات فلا ينفذ، بخلاف وصية الكبير.

وتصح وصية السفيه، لأنها مَحْضُ نفعٍ له من غير ضرر، فصحّتْ منه، كالعبادة.

الحكم التكليفي للوصيّة:

تتوارد على الوصية الأحكام التكليفية الخمسة:

١ ـ فالأصل في الوصية أنها مسنونة، لمن ترك خيراً، وهو المال الكثير عُرْفاً. وقد أَذِن النبي ﷺ لسعد بن أبى وقّاص أن يوصي بالثلث، وقال له: «الثلث والثلث كثير» أخرجه البخاري ومسلم.

ويسن أن لا يزيد على الخُمُس، لقول ابن عباس: وددت أن الناس غضّوا من الثلث. وروي أن أبا بكر أوصى بالخُمس[١]. وعن إبراهيم قال: كانوا يقولون: صاحِبُ الخُمُسِ أفضل من صاحب الربع، وصاحب الربع أفضل من صاحب الثلث.

٢ ـ وتجب الوصية على من عليه حقٌّ لا بيِّنَةَ به، لحديث ابن عمر أن النبيّ ﷺ قال: «ما حقُّ امرئٍ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين، إلا ووصيَّتُهُ مكتوبةٌ عند رأسه» أخرجه البخاري ومسلم.

٣ ـ وتحرم الوصية على من له وارث بشيء أكثر من الثلث لأجنبي، لأن النبي ﷺ نهى سعداً أن يزيد عن الثلث. وقد ورد عن عمران بن حصينٍ «أن رجلاً أعتَقَ ستَّة مملوكين له عند موته، لم يكن له مالٌ غيرهم، فجزّأهم النبي ﷺ أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة، وقال له قولاً شديداً». أخرجه مسلم والترمذي.

أما من لم يكن له من الورثة إلا زوجةٌ فله أن يوصي بكل ما زاد عن فرضها. وكذا لو لم يكن للمرأة وارث إلا زوج، فلها أن توصي بكل ما زاد عن فرضه[٢].

ويحرم أيضاً الوصية لوارثٍ بشيء، ولو يسيراً، لقول النبي ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حقّ حقَّهُ، فلا وصية لوارثٍ». أخرجه أبو داود والترمذي. سواء كانت هذه الوصية في حال الحياة، أو عند قرب الموت.

---

(١) الأثر ضعيف.

(٢) أي لأن الزوج والزوجة لا نصيب لهما في الرد، فكأن ما زاد عن نصيبهما لا وارث له، فتحل الوصية به.

فإن أجاز الورثةُ الوصيةَ لأجنبيٍّ بأكثرَ من الثلثِ، أو أَجازوا الوصيّةَ لوارثٍ، صحّت الوصية، لأن المنع إنما كان لحق الورثة، فإذا رضوا بإسقاط حقهم جاز.

ومن لم يكن له وارثٌ أصلاً، تجوز وصيته بكل ماله.

والاعتبار يكون من وُصّي له وصيةٌ، أو وهبت له هبةٌ من قبل مريض، وارثاً أو غير وارث، بحال موت الموصي. فمن أوصىٰ لأحد إخوته، وليس له ولد، ثم وُلِدَ له ولد، صحت الوصية للأخ، لأنه عند الموت لم يكن وارثاً.

ومن وصّى لأخيه بشيء، وللموصي ابن، فمات الابن قبله، وقفت الوصية على إجازة بقية الورثة.

وأما الإجازة المعتبرة من الورثة فهي فيما بعد موت الموصي، أما لو أجازوا قبل ذلك أو ردوا فلا عبرة به.

٤ ـ وتكون الوصية مكروهةً إن كانت من فقير له وارث محتاج، لقول النبي ﷺ لسعد: «إنك أن تَذَرَ ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالةً يتكففون الناس».

٥ ـ وتكون مباحة إن كان من الفقير الذي ورثته أغنياء.

قبول الموصىٰ له الوصيةَ أو رَدُّه لها:

إن قَبِل الموصىٰ له الوصيةَ بعد موت الموصي ثبتت له ودخلت من ملكه من حين قبوله لها وإن لم يقبضها. فإن ردّها بعد ذلك لم ترتدّ.

وإن ردّ الموصىٰ له الوصية بعد موت الموصي ارتدّتْ إلى الورثة، فلو طَلَبَها بعدُ فلا حقّ له فيها.

وإن امتنع من القبول والردّ حُكِم عليه بالردّ، وسقط حقه.

أما ما حصل من القبول أو الردّ قبل موت الموصي فلا عبرة به.

ما تبطل به الوصيّة:

تبطل الوصية بخمسة أشياء:

الأول: رجوع الموصي عنها، لقول عمر رضي الله عنه: «يغيِّر الرجلُ ما شاءَ في وصيَّتِهِ» أخرجه البيهقي معلّقاً، ووصله الدارمي.

ويحصل الرجوع بقوله: أبطلتُ وصيتي، أو غيَّرتُها، أو فسخْتُها أو نحو ذلك. ويحصل الرجوع أيضاً بالفعل الدالّ عليه، كما إذا استهْلَكَ العَيْنَ التي وصّى بها، أو باعها، أو وهبها، أو عَرَضَها للبيع، أو طَحَنَ الحنطةَ، أو خَبَزَ الدقيقَ، أو ذبَحَ الشاة.

الثاني: موت الموصىٰ له قبل الموصي.

الثالث: قَتْلُ الموصىٰ له للموصي، قياساً على سقوط حق الوارث بقتله للمورث.

الرابع: ردّ الموصىٰ له للوصية بعد موت الموصي، كما تقدم.

الخامس: تلف العين الموصىٰ بها قبل قبول الموصىٰ له بها، لأن حقه لا يتعلق بغيرها. وادعى ابن المنذر الإجماع على هذا.

الباب الأول

الموصى له

تصح الوصية لكل من يصح تمليكه مُسْلماً كان أو كافراً، لقول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا﴾ [الأحزاب: ٦] قال قتادة وعطاء: المعروف هنا الوصية لليهودي والنصراني.

وتصح الوصية لمن لا يملك، كحمل فلانة إذا عَلِمَ وجودَه حين الوصية، فإن انفصل ميتاً بطلت، قياساً على الإرث.

وتصح الوصية للبهيمة ولو لم يَقْبَلْ صاحِبُها كما لو وصّى لفرسٍ يغزىٰ عليه، ويصرف في علفها، أو مصلحتها. فإن ماتت يُرَدُّ ما بقي من الوصية على ورثة الموصي.

وتصح الوصية للمساجد والثغور والقناطر ونحوها من مصالح المسلمين.

وتصح الوصية لله ورسوله، وتصرف في المصالح العامة للمسلمين.

وتصح للمدارس، ودور العلم، ودور الكتب، وفي نشر الكتب النافعة.

ولا تصح الوصية لكنيسةٍ أو بِيْعَةٍ أو بيتِ نار، أو مكانٍ من أمكنة الكفر، سواء أوصى ببنائه، أو لمصالحه.

ولا تصح الوصية بالخمر، ولا لكتابة التوراة والإنجيل، لأنهما منسوخان بالقرآن، وهما محرفان، والاشتغال بهما غير جائز، وقد غضب

النبي ﷺ حين رأى بيد عمر رضي الله عنه أوراقاً من التوراة. أخرجه أحمد.

ولا تصح الوصية لَمَلكٍ، أو جنّيّ، أو جمادٍ، كحجر، أو ميِّتَ، لعدم المِلْك.

ولا تصح الوصية لمبهم، كأحد هذين الرجلين، لأن التعيين شرط، فإن وجدت قرينة أنه أراد واحداً منهما معيَّناً، ولم يبيّنه، فأشكل، صحّت الوصية، وأُخرج بالقرعة، على ما ذكره ابن رجب في القاعدة (١٠٥).

ولو وصّى لزيد ولِلَّهِ، أو لزيدٍ ولرسول الله، قُسِمَتِ الوصية نصفين، فما كان لله أو رسوله يصرف في مصالح المسلمين.

لكن لو أوصى لحيٍّ ومَيِّتٍ يَعْلَمُ الموصي موته، أو لا يعلم، يكون للحيِّ نصفُ الوصية فقط، لأن الوصية تبطل في نصيب الميت.

وإن أوصى بإحراق ثلثِ مالِهِ صحّ وصُرِفَ في تنويرِ أو تجمير الكعبة أو المساجد.

وإن أوصى بدفن ثلث ماله في التراب، صُرِفَ في تكفين الموتى.

وإن أوصى بطرح ثلثه في الماء، صُرِف في عمل سفن للجهاد.

فصل

في ألفاظ الوصية في حق الموصىٰ لهم

إذا أوصى «لأهل سِكَّتِهِ» فالموصىٰ به لأهل زقاقِه الذين كانوا يسكنونه حال الوصية.

وإن أوصى «لجيرانه» تناول أربعين داراً من كل جانب، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «حق الجوار أربعون داراً هكذا، يميناً وشمالاً، وقُدَّاماً وخلفاً»[١]. أخرجه أبو يعلى.

---

(١) حديث: «حق الجوار...» ضعيف.

ويُقْسَم الموصىٰ به على عدد الدور، وحصَّةُ كل دارٍ تقسم على سكانها.

وإن أوصى لجيران المسجد، فهم الذين يسمعون الأذان منه.

وإن أوصى فذكر في الموصىٰ لهم: الصبيَّ، أو الصغيرَ، أو الغُلامَ، أو اليتيم، فهم من كان دون البلوغ.

والطفل من كان أقل من سبع، والمميّز من بلغ سبعاً ولم يبلغ الحلم.

والمراهق من كان قُبَيْلَ البلوغ ولم يبلغ.

والشاب والفتى من البلوغ إلى تمام ثلاثين سنة.

والكهل من الثلاثين إلى الخمسين.

والشيخ من الخمسين إلى السبعين. ثم هو بعد ذلك هَرِم.

والأيِّم والعَزَب من لا زوج له، رجلاً كان أو امرأة.

والبِكرُ من لم يتزوّج، والثيبّ مَنْ تَزَوّج، ولو أنه الآن أيّم.

وقيل: ثيوبة المرأة زوال البكارة بزواج أو غيره.

والأرامل النساء اللاتي مات أزواجهن. وقيل: أو فارقوهن بطلاق.

ورَهْطُ الرجل قومه وعشيرته.

الباب الثاني

في الموصى به

تصح الوصية بما يصح بيعه وبما لا يصح بيعه، حتى لو وصّى بما هو غير مقدور على تسليمه صحّ، كالجمل الشارد، والطير في الهواء، وحَمْلِ الدابة الذي في بطنها، واللبن في الضرع، وهذا لأن الوصية أُجريت مجرى الميراث، فما يُورث يجوز التوصية به.

فلو أوصى بشيء مما لا يقدر على تسليمه، يكون للموصىٰ له حقُّ السعي في تحصيله، فإن قدر عليه أخذه إن كان ثُلُثَ المال أو أقل.

وصحّت الوصية بحمل الدابة، لأن الغرر لا يمنع صحة الوصية.

وتصحُّ الوصية بالشيء المعدوم، كأن يوصي لفلان بما تحمل فَرَسُهُ أبداً، أو مدّةً معلومة. وهكذا إن وصَّى بما تحمل شَجَرَتُهُ أبداً أو مدةً معلومة، كثلاث سنين أو أقل أو أكثر ولا يلزم الورثة سقي الشجرة، لأنهم لا يضمنون تسليم الثمرة. بخلاف ما لو باعوا ثمرة الشجرة، فليزمهم السقي إلى التسليم.

وتصح الوصية بما ليس مالاً، مما فيه نفع مباح، كالكلب المأذون في اقتنائه شرعاً، وهو كلب الحرث أو الماشية أو الزرع، أو الجرو الذي يراد لذلك، وكالزيت المتنجس، لأنه يمكن الاستصباح به.

فإن أوصى بما ليس مالاً، فللموصىٰ له ثلثه فقط، فلو أوصىٰ له بالكلب، لم يستحق إلا ثلثه إن لم تجز الورثة باقيه. وهذا لأن الكلب والمتنجس ليسا بمال، فلا يقابل بشيء من مال الموصي. فكأنه جنس مستقل.

وتصح الوصية بالمنفعة منفردة عن الرقبة، كأجرة دابة أو سكنى دار. وتكون رقبتها للورثة[1].

وتصح الوصية بالمبهم، كما لو أوصى له بـ «ثوب» فإنه يصدق على المنسُوج من صوفٍ أو قطن أو كتّان، أو غيرها، وعلى الكبير والصغير، لأن غايته أنه مجهول، فلا يلزم الورثة أن يعطوه إلا أدنى ما يقع عليه اسم الثوب، لأنه اليقين.

وإذا اختلف الاسم الموصىٰ به بين الحقيقة اللغوية وبين الحقيقة العرفية تغلب الحقيقة اللغوية لأنها الأصل، فلو أوصىٰ بشاة فإنها تصدق على الذكر والأنثى من الضأن والمعز صغيراً أو كبيراً، فللورثة أن يعطوه صغيراً. وقال الشيخ الموفق صاحب المغني: يغلّب العرف، فلا يعطىٰ إلا أنثى كبيرة، إلا أن يكون عرف بلد الوصي أن يتناول اللفظ الصغيرَ، فأمّا من لا يتناول عرفهم إلا الإناث، فإن وصيته لا تتناول إلا ما يسمى في عرفهم شاةً، لأن ظاهرَ حالِهِ إرادةُ ما يتعارفونه.

و «الفَرَسَ» و «البقرة» للذكر والأنثى، والحصان والبغل والجَمَل والحمار، كلها للذكور، فلا تنصرف إذا وُصيّ بشيء منها إلا للذكور.

والنعجة للأنثى الكبيرة من الضأن، والكبش للذكر الكبير منه، والعنز للأنثى من المعز، والتيس للذكر الكبير.

والدابّة اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير، وهذا هو المتعارف، وتنصرف إليها الوصية، وإن كانت الحقيقة اللغوية أعمّ، لأن الحقيقة اللغوية فيها مهجورة.

---

(١) يرى شيخ الإسلام أن الوصية بالمنفعة أبداً تكون تمليكاً للرقبة ولا يستحق الورثة شيئاً. وإن قَصَد إبقاء الرقبة للورثة، والإيصاء بالمنفعة لآخر، بطلت الوصيّة (الاختيارات ص١٩٤).

الباب الثالث

في الموصى إليه

الموصىٰ إليه هو من عَهِد إليه الموصي بالتصرف بعد الموت، في المال وغيره مما تدخله النيابة.

ولا بأس بالدخول في ذلك ممن قويَ عليه ووثق من نفسه، لحديث أبي ذرٍّ أن النبي ﷺ قال له: «يا أبا ذرٍّ إني أَراكَ ضعيفاً، وإني أُحِبُّ لَكَ ما أُحِبّ لنفسي: لا تتأمّرنَّ على اثنين، ولا تَوَلَّيَنَّ مال يتيم». أخرجه مسلم وأبو داود.

وقياس قول أحمد: أن عدم الدخول فيها أولىٰ، لما فيها من الخطر(١).

شروط من يصحّ الإيصاء إليه:

يصحّ إيصاء المسلم إلى كل مسلم مكلّفٍ رشيد عدلٍ ولو ظاهراً - ولا تشترط العدالة الباطنة - ولو أنثىٰ أو أعمىٰ. وقد أوصى عمر رضي الله عنه إلى حفصة، وتقدّم حديثها.

وإن كان الموصىٰ إليه قويًا ثم صار ضعيفاً، يُضَمُّ إليه أمين قويّ، ولا تُزَال يده عن المال، ولا نظره فيه.

وأما الكافر فتصح وصيته إلى كافرٍ عَدْل في دينه عندهم، لأنه يلي مال غيره بالنسب، فجاز أن يَلِيَهُ بالإيصاء، كالمسلم.

---

(١) أي خطر أن تدعوه نفسه إلى خيانة الأمانة أو التساهل فيها. على أنّا نقول: القول الأول أولىٰ، في هذا المسألة وسائر الولايات.

ويعتبر وجود هذه الشروط وتحققُها في الموصىٰ إليه في حالين: حالِ صدور الوصية، وحال موت الموصي، لأنها شروطٌ للعقد، فاعتُبِرَت حال وجوده، ولأن الموصىٰ إليه لا يملك التصرف بالإيصاء إليه إلا بعد موت الموصي، فاعتُبِر وجودها عنده.

قبول الموصىٰ إليه الإيصاء، وردّه له:

للوصيّ أن يقبل الإيصاء أو يردّه. وإن قَبِل فله أن يعزل نفسه منه متى شاء، لأنه فيه كالوكيل.

الإيصاء المعلّق والمؤقت:

يصح الإيصاء المعلق، كأن يقول: متى بَلَغ ابنى فلان فهو وصيي. أو متى جاء أخي الغائب فهو وصيي. وكأن يقول: إن مات زيدٌ فعمروٌ وصيي مكانه.

ويصح الإيصاءُ مؤقَّتاً، كأن يقول: زيدٌ وصيي سنةً، ثم عمروٌ هو الوصي.

ودليل هذين الحكمين حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال لأهل غزوة مؤتة: «أميركم زيد، فإن قُتِل فجعفر، فإن قُتِل فعبد الله بن رواحة».

ولو أوصى الوصي لغيره بعد موته لم يصح، إلا إن كان الموصي جعل له أن يوصي. وفي رواية عن أحمد: للوصي أن يوصي، لأنه قام مقام الأب.

ولا نَظَر للقاضي مع الوصي الخاص إن كان كفؤاً، وإلا فللقاضي الاعتراض لعدم أهلية الوصي، أو فِعْلِهِ محرّماً. قاله شيخ الإسلام.

وقال شيخ الإسلام: ما أنفقه الوصي على اليتيم، في شؤون الوصية، فهو من مال اليتيم.

فصل

في تصرف الأوصياء

لا يصح الإيصاء إلا في تصرّفٍ في شيء معلوم، ليعلم الوصيُّ ما وُصّي به إليه، ليتصرف في حدود الإيصاء.

ولا يصح الإيصاء إلا فيما يملك الأب فِعْلَهُ في حياته، لأن الوصيّ فرعٌ عن الأب، فلا يملك بالإيصاء أكثر مما يملكه الأب.

فمما يصح الإيصاء فيه: قضاء الدين، وتفريق الوصية، وردّ الحقوق والودائع والعواري، إلى أهلها، والنظر في أمر الأولاد غير المكلفين، وتزويج بناتِ الموصي.

ويقوم الوصي مقام الأب في الإجبار.

ولا يصح الإيصاء من المرأة لغيرها بالنظر في أمر أولادها، لأن التصرف في أمورهم في حياتها ليس إليها.

ولا يصح الإيصاء من الرجل لغيره بالنظر في أمور الأولاد البالغين، ولا الإيصاء على من لا ولاية له عليهم من الأعمام والإخوة وأولاد الأولاد.

ولا تصح الوصية باستيفاء الدين مع رُشْدِ الوارث. لأن الدين انتقل عن الميت إلى الوارث.

أخذ الوصي من مال الوصية لنفسه:

إن قال الموصي لوصيه: ضع ثلث مالي حيث شئت، أو تصدق به على من شئت، أو أعطه من شئت، لم يجز للوصي أن يعطي نفسه منه، لأنه منفِّذٌ، فلا يعطي نفسه، كالوكيل في تَفرقَةِ المال، وليس له أن يعطي من مال الوصية أحداً من أقاربه الوارثين له ولو كانوا فقراء. وليس له أيضاً أن يعطي منه أحداً من ورثة الموصي، لحديث «لا وصية لوارث».

التصرّف في مال من يموت بلا وصي:

إن مات إنسان في بلدٍ ليس له بها ورثة، ولم يوص لأحد، وبالبلد قاضٍ، فالنظر للقاضي. وإن لم يكن بها قاض، كمن يموت بالصحراء أو نحوها، كالجُزُر التي ليس بها عمران، ومن يموت في بحر، فلكلِّ مسلمٍ حضره أخذ تَرِكَتِهِ، وبيع ما يرى المصلحة في بيعه منها، كبيعِ ما يسرع إليه الفساد، لضرورة حفظ ماله، إذ في تركه إتلاف له، أو تعريضٌ له للضياع. نصّ أحمد على ذلك.

ويُجهِّزُ الميّتَ حاضِرُهُ مِنْ تركته إن كان له تركة، وإلاّ جَهَّزَهُ من عنده، وله الرجوع بما أَنْفَقَ في ذلك على تركته إن كانت، فإن لم يترك شيئاً، يَرْجِعُ على من تلزمه نفقته إن نوى الرجوع بما أنفقه، أمّا حيث يوجد قاضٍ فلا رجوع إلا لمن أذن القاضي له بالتجهيز.

الكتاب الخامس عشر

الوقف

الوقف مصدر وَقَف الإنسان الشيء يَقِفُه، ولا يقال: أوقَفَه، إلا في لغة رديئة. وفي معنى الوقف: الحَبْسُ، والتحبيس.

والوقف في الاصطلاح الشرعي تحبيسُ المالكِ مالَهُ، بقطع تصرُّفه وتصرف غيره في رقبة المال، على أن تُصْرَفَ غلَّتُهُ أو منفعته إلى جهةٍ من جهات البرّ، تقرُّباً إلى الله تعالى.

وفي شرح المنتهىٰ: وقيل لا يعتبر فيه التقرّب، فقد يقف على أولاده أو غيرهم.

حكم الوقف:

الوقف مستحبّ، وفيه فضل كبير، لقول النبي ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقةٍ جارية، أو علمٍ ينتفع به، أو ولدٍ صالح يدعو له» أخرجه مسلم والترمذي. وقال جابر رضي الله عنه: «لم يكن أحدٌ من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرةٍ إلا وقَفَ». ذكره في شرح المنتهى(١).

ما يجوز وقفه:

يجوز وقف الأرض ولو كان الموقوف جزءاً مشاعاً، لحديث ابن عمر قال: «أصاب عُمَر أرضاً بخيبر، فأتى النبيَّ ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت مالاً بخيبر، لم أُصِبْ قَطُّ مالاً أَنْفَسَ عندي منه، فما

(١) لم نجد له سنداً.

تأمرني فيه؟ فقال: إن شئت حَبَسْتَ أصلها، وتصدَّقت بها، غير أنه لا يباعُ أصلُها، ولا يوهب، ولا يورث. قال: فتصدّق بها عُمَرُ في الفقراء، وفي القربىٰ، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضَّيْفِ. ولا جناح على من وَلِيها أن يأكُلَ منها بالمعروف، أو يُطْعِمَ صديقاً، غير مُتَمَوِّلٍ فيه» وفي رواية «غيرَ متأثِّل» أخرجه البخاري ومسلم. وفي رواية: قال له النبيّ ﷺ: «احبسْ أصلَها وسبِّل ثَمَرَتَها» أخرجها النسائي وابن ماجه.

وكان مال عمر الذي وقفه رضي الله عنه مائة سهمٍ من أرض خيبر. والسهم جزءٌ مشاعٌ.

ويصح وقف الدور أيضاً، ووقف المنقول، كوقْفِ فرسٍ على الجهاد، أو سيارة لنقل المرضى، أو أثاثٍ كبساط يفرش في المسجد، أو حليّ من الذهب يقفه على تحلّي النساء الفقيرات إذا تزوّجن، على سبيل العارية، أو نقودٍ يقفها لينتَفَع بإقراضها للمحتاجين، ثم يردّها من اقترضها، أو كُتبٍ تهيأ للقراءة والإعارة.

ما يحصل به الوقف:

يحصل الوقف بواحدٍ من ثلاثة أمور:

الأول: القول. وهو نوعان: صريح وكناية:

فالصريح من ألفاظ الوقف ثلاثة: وَقَفْتُ، وحَبَّسْتُ، وسبّلتُ. فمن أتى بكلمة من هذه الثلاث صح الوقف بها، لأنها لا تحتمل غير الوقف، وذلك بسبب عرف الاستعمال، وقد انضمّ إليه عرف الشرع، كما في حديث عمر المتقدم.

وكناية الوقف ثلاثة ألفاظ أيضاً، هي: تَصَدَّقتُ، وحَرَّمتُ، وأَبَّدْتُ.

وإنما كانت هذه الكلمات كنايات، لما فيها من الاشتراك، فإنَّ «تَصَدَّقتُ» تستعمل في الزكاة، وفي صدقة التطوُّع؛ و«حَرَّمْتُ» تستعمل في تحريم الإنسان الشيء على نفسه، كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ

﴿ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ [التحريم: ١] وأبّدت تدل على مطلق التأبيد، سواءً في الوقف أو غيره.

فيصح الوقف بأحد هذه الألفاظ الثلاثة ويلزم، في الأحوال الآتية:

الأول: أن يقترن بها نيّة الوقف، فإن اعترف أنه نوى بها الوقف لزم في الحكم. أما إن قال: لَمْ أُرِدْ بها الوقف فيقبل قوله، لأنه أعلم بما في ضميره، وقد أراد بها أمراً يحتمله لفظه.

الثاني: أن يقرن اللفظ منها بأحد الألفاظ الخمسة الأخرى، كأن يقول: تصدقتُ بهذه الدار صدقةً موقوفةً، أو محبَّسَةً، أو مُسَبّلة، أو محرّمة، أو مؤبدة.

الثالث: أن يقرن الصدقة بما يدل على حكم الوقف، كأن يقول: تصدقت بها صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث.

الأمر الثاني: مما يحصل به الوقف: الإشارة المُفهمة من الأخرس.

الأمر الثالث: الفعل الدال على الوقف عرفاً، كأن يبني بيتاً على هيئة المسجد ويأذن للناس إذنا عامّاً بالصلاة فيه، حتى لو كان المكان المأذون بالصلاة فيه أسفل بيته أو عُلُوَّه، أو وسطه، فيصح، وإن لم يذكر له طريقاً، ويستطرق؛ وكأن يجعل أرضه مهيَّأة لدفن الموتى ويأذن إذناً عامّاً بالدفن فيها. وفي روايةٍ؛ لا يكون ذلك وقفاً.

أما الإذن الخاص فلا يفيد الوقفية، لأنه قد يكون على سبيل الإعارة.

فصل

في شروط صحة الوقف

شروطه تسعة:

الأول: كون الوقف من مالكٍ أو ممن يقوم مقامه، أو من وكيله، فلا يقف الإنسانُ مال غيره. ولا بد من كون المالك جائز التصرف، فلا يصح من صغيرٍ أو مجنون أو محجور عليه.

الثاني: أن يكون الموقوف عيناً، فلا توقف المنفعة.

ويشترط كون العين مما يصحّ بيعها، فلا يصحّ وقف كلبٍ أو مرهون.

الثالث: أن يكون الموقوف مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالعقار، والحيوان، والسلاح. قال الإمام أحمد: إنما الوقف في الأَرَضِينَ والدُّور، على وقف أصحاب النبي ﷺ. وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد: لا بأس. وقال النبي ﷺ: «أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله» أخرجه البخاري ومسلم في الزكاة. وفي حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً، فإن شِبَعَه ورِيَّه، ورَوْثه وبوله، في ميزانه حسناتٍ» أخرجه البخاري والنسائي.

أما ما لا ينتفع به إلا باستهلاكه فلا يصح وقفه، كحطب الوقود، والنفط، وكالشمع لإشعال قناديل المساجد.

وقال شيخ الإسلام في الاختيارات: لو قال إنسان تصدقتُ بهذا الدهن على هذا المسجد ليوقد فيه جاز. وهو من باب الوقف، وتسميته وقفاً بمعنى أن ينتفع به في تلك الجهة لا في غيرها قال: وتسميته «وقفاً» لا تأباه اللغة.

ولو وقف قناديل ذهب على المسجد لم يصح.

الرابع: كون الوقف على جهة برّ وقربة، والمراد اشتراط معنى القُربة في الصرف إلى الموقوف عليه، لأن الوقف نوع من القربة والصدقة، وذلك كأن يقفها على المساكين، أو المساجد، أو القناطر، أو الأقارب، أو الجيران. فإن لم يكن على جهة برٍّ لم يحصل المقصود الذي شرع لأجله.

فلا يصح الوقف على جنس «الأغنياء»، أو «الفساق» أو «قُطّاع الطريق» لأنه يكون إعانة على المعصية. ولا يصح الوقف على «اليهود» أو «النصارى» أو «البِيَع» أو «الكنائس» ولو لم يكن الواقف مسلماً. قال أحمد

في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كثيرة، وماتوا، ولهم أبناء نصارى فأسلموا والضياع مع النصارى. فلهم أخذها، وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم.

ولا يجوز الوقف للتنوير على القبور، وتبخيرها، ولا على من يقيم عندها أو يخدمها أو يزورها.

لكن لو وقف على قريبٍ له نصرانيٍّ أو فاسق أو غنيّ معيّن صح. وهكذا لو وقف الذمّي على قريب له مسلم يصح.

الخامس: أن لا يكون الوقف على الواقف نفسه. فإن وقف على نفسه ثم على المساكين انصرف إلى المساكين فوراً. وفي رواية عن أحمد: يصح وقف الإنسان على نفسه. قال في التنقيح: اختاره جماعة، وعليه العمل.

لكن لو وقف على غيره، واستثنى بعض غلته له أو لولده، أو استثنى الانتفاع لنفسه، أو لأهله، أو أنه يطعم صديقه مدة حياته، أو مدةً معيّنة صح، لما في حديث عمر المتقدم في صيغة وقفه: «لا جناحَ على من وَليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غيرَ متموِّلٍ فيه».

السادس: أن يكون الموقوف عليه شخصاً معيّناً أو جهة معيّنةً يصح أن يملك. فلا يصح إن قال: «على رجل» أو «على مسجد» أو «على أحد هذين العالِمَيْن» لتردّده.

ولا يصح الوقف على الملائكة أو الجنّ، أو البهائم، أو الأموات. لأن الوقف تمليك، فلا يصح أن يقف على من لا يملك.

ولا يصح الوقف على من لم يوجد بعدُ، إلا تبعاً، كأن يقول: وقفت على أولادى وأولاد أولادي ما تناسلوا.

وجاز الوقف على المسجد ونحوه، مع أنه لا يملك، لأن الوقف عليه في الحقيقة وقف على المسلمين، إلا أنه عُيِّن في نفعٍ خاصٍّ لهم.

السابع: كون الوقف منجَّزاً، فلا يصح إن كان الوقفُ معلّقاً. والتعليق

نحو أن يقول: إذا قدم فلان فداري وقف، أو يقول: داري وقف إلى أن يقدم فلان أو إلى أن يولد لي ولد.

واستُثْنِيَ من قضية التعليق أن يعلّق الواقف بموته، فيقول: إن متُّ فداري وقفٌ على كذا. وهذا لقولِ عمر رضي الله عنه: «إن حَدَث بي حادث الموتِ فإن ثَمْغاً صدقة» أخرجه أبو داود. ثَمْغٌ حائط كان لعمر بالمدينة. ويكون هذا النوع وقفاً لازماً من حين الوقفية، أي من حين قوله: هو وقف بعد موتي.

ويشترط فيما يقفه بعد موته أن يخرج من الثلث، لأنه في حكم الوصية[1].

ولا يشترط تعيين الجهة، فلو قال: «وقفتُ داري» وَسكَتَ، ولم يعيِّن جهة، صحّ، وكان وقفاً على ورثته من النسب، يقتسمونه على قدر إرثهم منه، وهذا لأن أقاربه أولى الناس بِبِرِّه، فإن عدموا يكون للفقراء والمساكين وقفاً عليهم، لأنهم مَصْرِفُ الصدقات. ونص أحمد: يصرف في مصالح المسلمين.

توقيت الوقف، والوقف المشروط فيه ما ينافي مقتضاه:

لا يصح الوقف المؤقت، كأن يقول: داري وقف شهراً، أو سنة.

ولا يصح الوقف إن شَرَط الواقف بيعه متى شاء، أو شَرَطَ هِبَتَهُ، أو شرط فيه خياراً، أو شرط تحويله، كأن يقفه على المساكين، ويشترط أني أحوله إلى جهة المساجد متى شئت، أو شرط أن يرجع في الوقفية متى شاء، لأن كلًّا من ذلك منافٍ لمقتضى الوقف، فيبطل الوقف والشرط.

(١) هذا مع قولهم إنه ينفذ في الحال، مُشْكِل، فإن نفاذه في الحال يقتضي أنه من كل المال، لأنه إذا نفذ من حين الوقفية فقد خرج من ملكه، في حياته، فلا تعلُّق له بالتركة. والصواب في نظري أنه لا ينفذ إلا بعد الموت، وأنه يكون من الثلث. لكن لا ينفذ تصرفه فيه بعد الوقف، بخلاف الموصىٰ به.

فصل

فيما ينتفع الواقف من الموقوف

إخراج الموقوف عن يد الواقف ليس شرطاً، فيلزم الوقف بمجرد الصيغة المفيدة له.

وقبول الموقوف عليه المعيّن ليس شرطاً أيضاً، فلو ردّه لم يبطل، بخلاف الوصية والهبة.

ويملك الموقوف عليه غلَّتَهُ بمجرد الوقف.

ويتعيّن صرْف الوقف إلى الجهة التي وُقِف عليها في الحال، فلو سبّل ماءًا للشرب لم يجز التوضؤ والاغتسال به، ولو وقف مصاحف على مسجد لم يجز إخراجها منه للقراءة منها في البيوت أو في الطريق. وهذا ما لم يستثن الواقف منفعة ما وقفه أو غلّته له أو لولده أو لأهله أو لصديقه مدة حياته أو مدةً معلومة، فيعمل بذلك. فلو مات في أثناء المدة يكون ما استثناه لورثته.

وحيث انقطعت الجهة التي وقف عليها والواقف حيٌّ، يرجع الوقف إلى الواقف وقفاً عليه.

ومن وقَفَ على الفقراء، ثم افتقَرَ هو، جاز أن يتناول منه لأنه فقير، ولو وَقف مسجداً أو بئراً أو مدرسة، فهو كغيره في الانتفاع به، لما ورد أن عثمان رضي الله عنه اشترى بئر رومة، وجعلها للمسلمين، فكان دَلْوُه فيها كَدِلاء المسلمين. أخرجه النسائي والترمذي.

فصل

في الرجوع إلى شرط الواقف في أمور الوقف

نصّ الواقف كنص الشارع.

فيرجع في أمور الوقف إلى شرطه، كقوله: لزيدٍ كذا، ولعمرو كذا، بدليل أن عمر رضي الله عنه شَرَط في وقفه شروطاً. ووقفَ الزبيرُ على

ولده، و «جعل للمردودة من بناته أن تسكن، غيرَ مُضِرَّةٍ، ولا مُضَرّاً بها، فإذا استَغْنَتْ بزوجٍ فلا حقّ لها» أخرجه الدارمي والبيهقي، فلو لم يجب اتباع الشرط لم يكن لاشتراطهما فائدة. ولأن الوقف متلقًّى من جهة الواقف، فاتّبع شرطه، كالنذر.

فإن جُهِلَ شرط الواقف في المصرف يُعْمل بالعادة الجارية فيه، ثم بالعرف، لأن العادة المستمرة والعرف المستمرّ في مقادير صرف غلة الوقف تدل على اللفظ، لأن الغالب وقوعُ الشرط على وَفْقِهِ.

فإن لم يوجد عُرْفٌ فالصرف إلى المستحقين بالتساوي، لأن التشريك ثابت والتفضيل لم يثبت.

ويرجع إلى شرطه في الترتيب بين البطون، كقوله: «على أولاد فلان، ثم على أولادهم» أو في التشريك بينهم، كقوله: «على أولاد فلان، وأولادهم».

ويُرجع إلى شرطه في إيجار الوقف أو عدم إيجاره، وفي قدر مدة الإيجار، فلو قال: «لا يؤجر أكثر من سنة» لم تجز الزيادة عليها إلا عند الضرورة، فيزاد بحسبها.

وهكذا يجب العمل بجميع ما شرطه الواقف، ما لم يُفْضِ إلى الإخلال بالمقصود الشرعي.

فيعمل بشرطه إن شرَط أن لا ينزل في الوقف فاسق ولا مبتدع ولا شِرّير.

وإن خصّص الواقف مقبرةً أو رباطاً أو مدرسة بأهل مذهب أو بأهل بلد أو بقبيلةٍ تخصصت بهم. وهكذا لو جَعَل إمامَ المدرسة من فئة معينة. أما لو خصص واقفُ المدرسة المصلين بها بذوي مذهب، كما لو قال: «يصلي فيها الشافعية فقط» لم تختص الصلاة بهم على المذهب الصحيح.

ولو شرَطَ عدم استحقاق من سار على طريق الصلاح، فلا يعمل بشرطه، كما لو شرط أنها للعزّاب، فالمتأهل أولىٰ.

وقال شيخ الإسلام: إذا وقف على الفقراء فأقارب الواقف أولى مع التساوي في الحاجة، لكن إن وجد مضطرّ كان دفع ضرورته أولى.

فقولهم: «نص الواقف كنص الشارع» إنّما هو في الفهم والدلالة[1].

فصل

في ناظر الوقف

يرجع إلى شرط الواقف في الناظر على الوقف، سواء شرَط النَّظَرَ لنفسه، أو للموقوف عليه، أو لغيرهما، وسواء عيّنه بأن قال: الناظر فلان، أو وَصَفَه بأن قال: الناظر الأعلم أو الأرشد أو الأكبر.

فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر، عملاً بنصّ الواقف. وإن لم يشترط الواقف ناظراً فالنظر للموقوف عليه إن كان محصوراً كزيد، أو أولاد الواقف. فينظر كل منهم في حصته. فأما إن كان الوقف على جهة غير محصورة كالمساكين، أو على مسجدٍ أو مدرسة أو نحوهما، فيكون النظر للقاضي أو من عيَّنه.

ولا نظر للقاضي مع ناظرٍ خاص، لكن له أن يعترض على الناظر الخاص إن فعل ما لا يَسُوغ فعله. وله أن يضم إليه أميناً، مع تفريطِهِ أو تهمته.

ويشترط في ناظر الوقف أمور:

الأول: الإسلام، إن كان الوقف على مسلم، أو على جهة من جهات

---

(١) أما في حق العمل، فإن كان نص الواقف مخالفاً لنص الشارع يقدّم نص الشارع ويترك العمل بنص الواقف، كما هو في الأمثلة المذكورة، في المتن، وهو واضح بحمد الله. وقال شيخ الإسلام: يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان، حتى لو وقف على الفقهاء، واحتاج الناس إلى الجهاد، صُرِف إلى الجند (الاختيارات ص١٧٦).

الإسلام، كالمساجد والمدارس والأربطة، لقول الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

الثاني: التكليف، لأنه غير المكلّف لا ينظر في ملك نفسه، فغير ملكه أولى.

الثالث: الكفاية للتصرف.

الرابع: الخبرة في التصرف.

الخامس: القوة عليه.

وإنما اشترطت هذه الشروط لأن حفظ الوقف مطلوب شرعاً، ولا يتم إلا بها.

السادس: العدالة.

وهذه الشروط ـ غير شرط الإسلام ـ يستثنى منها صنفان:

الصنف الأول: أن يكون نصب الناظر من جهة الواقف، سواء عيّنه بقوله: فلان، أو بنحو قوله: الناظر أكبر أولادي.

الصنف الثاني: أن يكون الواقف لم يعيّن أحداً للنظر، فيكون الموقوف عليه أولى بالنظر، ولو كان فاسقاً أو ضعيفاً أو محجوراً عليه.

وينظر في وقف المحجور عليه وليّه.

وإن ولّى الواقف عدلاً فَفَسق يضم إليه أمين. وإن كان من ولاّه ضعيفاً يضم إليه قوي. ولا تُزال يَدُ من عيّنه الناظر، لأنه بضمّ غيره إليه يمكن الجمع بين الحقّين.

ولا تشترط في الناظر الذكورة، لأن عمر رضي الله عنه جعل النظر في وقفه لابنته حفصة، رضي الله عنهما: على ما رواه أبو داود.

وللناظر الأكل من غلة الوقف أو ثمرته بالمعروف، ولو لم يكن محتاجاً. قاله ابن رجب في القواعد. وقال شيخ الإسلام: له أخذ أجرة عمله مع فقره.

فصل

في تصرفات ناظر الوقف

وظيفة الناظر حفظ الوقف، وعِمارتُهُ، والاجتهاد في تنميته، وإيجاره، وزَرْعه.

ومن وظيفته أيضاً: تحصيل ريعه من أجرةٍ أو زرع أو ثمر، والمخاصمةُ فيه، وصرفُ رَيْعهِ فيما يحتاج إليه من إصلاح وتعمير، وفي إعطاء المستحقين. ومن وظيفته شراء طعامٍ أو شرابٍ شَرطَه الواقف.

وللناظر التقرير في وظائف الوقف، فناظر المسجد ينصب من يقوم بإمامته والأذان فيه، ويَنْصِبُ قَيِّمَهُ، ومن يحتاج إليه.

وإن آجر الناظر الوقفَ بأنقَصَ من أجرة المثل، فإن كان هو الموقوفَ عليه وقعت الإجارة موقعها، وإن كان المستحقُّ غيره ضمِنَ النقص إن كان نقصاً لا يُتَغَابَن به في العادة، كما في الوكيل إذا باع بأقل من ثمن المثل، أو آجر بأقل من أجرة المثل[1].

فصل

في وظائف الوقف

من قُرِّر في وظيفةٍ من وظائف الوقف تقريراً على وفق الشرع حرم على الناظر وغيره إخراجه منها بلا موجِبٍ شرعيّ يقتضي ذلك.

التنازل عن وظيفة الوقف:

من كان له وظيفة لها حظٌّ في غلّة وقفٍ، فنزل عنها لغيره، وكان المنزول له أهلاً، صح النزول، وكان المنزول له أحق بها من غيره. ونقل

---

(١) وقال في الحاشية: وفيه وجه بعدم صحة الإجارة. قال الحارثي: وهو الأصح، لانتفاء الإذن فيه.

عن شيخ الإسلام: لا يتعيّن المنزول له، ويولّي من له التولية من يستحقها شرعاً.

الرواتب المأخوذة من غلة الوقف:

ما يأخذه الفقهاء وغيرهم من الأوقاف حكمه حكم الرزق من بيت المال، كما تقدم في كتاب الإجارة، فليس أجرةً، ولا جُعْلاً. ولهذا لا يشترط العلم بقدره. ويجوز أخذه لمن يقوم بالقرب من إمامةٍ أو أذان أو تعليم أو غيرها[1].

وحيث كان الاستحقاق لشيء من الغَلة مشروطاً فيه شرط، فلا يأخذ إلا مع وجود الشرط.

أوقاف السلاطين:

إذا كان الوقف من بيت المال، بأن جعل السلطانُ أرضاً أو غيرها من أملاك بيت المال، وقفاً، فليس بوقفٍ حقيقي [يعني: ويبقى على ملك بيت المال]، لأن السلطان لا يملك بيت المال، فكل من جاز له الأكل من بيت المال، جاز له الأكل منها.

فصل

في ألفاظ الواقف في الموقوف عليهم

١ ـ إن قال: وقفت على «أولادي»، أو قال: وقفت على «أولاد» فلان، دخل الأولاد الموجودون حالة الوقف، ولو كان أحدهم حَملاً،

---

(١) واختار شيخ الإسلام: أن للناظر، ثم القاضي، تقدير أعطية المدّرسين في المدارس في غلة الموقوف عليها. قال: فلو زاد النماء فهو لهم. وقال أيضاً: إنَّ من أكْلِ المال بالباطل: قومٌ لهم رواتب أضعافُ حاجاتهم، وقوم لهم جهاتٌ معلومها كثير يأخذونه، ويستنيبون يسيراً. قال: والنيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة غير جائزة.

الذكورُ منهم والإناث، لأن اللفظ يشملهم. ويستحقون بالسوّية: الذكر والأنثى سواء، لأنه شرّك بينهم، والتشريك مع الإطلاق يقتضي التسوية، كما في ميراث الإخوة لأم.

ولا يدخل الأولاد الحادثون بعد الوقف. وقطع صاحب الإقناع وغيره بدخولهم، كدخول ولد الأولاد وأولى.

ويدخل معهم ولد الذكور من الأولاد مطلقاً، سواء وجدوا حالة الوقف وأولى.

وذلك أن كل موضعٍ ذَكَر الله تعالى فيه الولد، يدخل فيه أولاد البنين.

ويستحقونه، مُرَتَّباً، كما لو قال: بطناً بعد بطن، أو قال: للأقرب فالأقرب.

ولا يدخل ولد البنات لأنهم لا ينسبون إليه.

٢ ـ وإن وقف على «ولده» أو «عقبه» أو «نسلِهِ» أو «وَلَدِ ولده» يدخل الذكور والإناث، وأولاد الذكور منهم دون أولاد الإناث، كما في الميراث. فإن وجدت قرينة على إدخالهم دخلوا، كما لو قال: ومن مات منهم فنصيبه لولده.

٣ ـ وإن قال: وقفت على «بَنيّ» أو «بني» فلان، فهو للذكور خاصة، لأنه جمع للمذكّر. وهذا ما لم يكن الموقوف عليهم قبيلة، كما لو قال: وقفت على «بني هاشم» فيكون للذكور والإناث، لأن اسم القبيلة يشمل الذكر والأنثى، ولا يدخل أولادهن من رجال قبيلة أخرى.

٣ ـ وإن وقف على «بناته» أو «بنات» فلان، اختص بهن، ولم يدخل فيه الذكور.

٤ ـ وإن وقف على «المساكين» دخل الفقراء. والعكس صحيح. ولا يعطي أحد من الموقوف عليهم أكثر مما يعطى من الزكاة إن كان الوقف على صنفٍ من أصنافها.

٥ ـ وإن وقف على «العلماء»، فهم حملة الشرع.

والوصية كالوقف في جميع ما تقدم في هذا الفصل.

تفضيل بعض الأولاد في الوقف:

السنّة أن لا يزاد حظ ذكرٍ على حظّ أنثى.

واختار الموفق وغيره أن يقسمه بينهم للذكر مِثْلَ حظّ الأنثيين، حسب قسمة الله تعالى الميراث، وكما في العطية. وإنما يفضّل الذكر لأنه تترتب عليه حقوق، كالنفقة على الزوج والولد.

ويكره أن يفضل بعض أولاده على بعض إلا لداعٍ معتبر شرعاً، كأن يكون لبعضهم عيال، أو به حاجة، أو يكونِ عاجزاً عنِ الكسب، كالأعمى ونحوه. ويجوز أن يَخُصَّ أو يفضِّل المشتغلين بالعلم، أو المتميِّزَ في الدين والصلاح، فلا بأس بذلك، نص عليه أحمد.

فصل

في فسخ الوقف وبيعه

الوقف عقد مؤبّد لازم، يلزم بمجرد التلّفظ بصيغته إن صدرت صحيحة، كالعتق، ولأنه يمنع البيع والهبة، وسواء أخرجه مخرج الوصية أم لا، وسواء حكم به قاضٍ أم لا، فلا يفسخ الوقف بإقالةٍ ولا غيرها.

ولا يوهب الوقف، ولا يُرْهن، ولا يورث.

ولا يجوز بيع الوقف، ولا المناقلة به. فيحرم بيعُهُ ولا يصح، إلا في حالتين:

الأولى: أن تتعطل منافعه المقصودة منه بخرابٍ أو غيره بحيث لا يردّ شيئاً من الغلة، أو يردّ شيئاً يسيراً لا يعدّ نفعاً، ولم يوجد ما يعمّر به. فيباع، أي وجوباً، كما مال إليه صاحب «الفروع» ولو شرط واقِفُهُ عدم بيعه.

ومن هذا أنه يصح بيع المسجد إذا تعطّل نفعُهُ المقصود، بضيقه على أهله، أو بخراب محلَّتِهِ، أو إذا كان موضعه قَذِراً، نصّ عليه أحمد في رواية. وكذا إن كان الموقوف دابةً للجهاد، فصار لا يصلح له، فيباع ويجعل ثمنه في مثله.

وفي رواية: لا تباع المساجد وإنما تنقل آلتها.

ووجه القول بالبيع في هذه الحال: أن الوقف مؤبّد، فإن لم يمكن تأبيده بعينه، جاز تأبيده ببدله، والجمود على العين مع تعطّلها تضييع للغرض.

وإذا بيع يجعل ثمنه في مثله أو بعض مثله.

ويجوز بيع بعضه لإصلاح باقيه.

الثانية: أن لا تتعطل منافع الوقف بالكلّية، لكن تقلّ. والمذهب أنه في هذه الحال لا يجوز بيعه وشراء بدلٍ له يكون وقفاً مكانه، ولو كان بدله أكثر ردّاً على أهل الوقف، لأن الأصل عدم البيع، لحديث عمر: «لا يباع أصلها». وإنما أبيح في الحالة السابقة للضرورة، أما هنا فلا ضرورة.

وقال شيخ الإسلام في هذه الحالة الثانية: يجوز بيعه وشراء بديلٍ له يكون وقفاً مكانه يكون أكثر نفعاً للموقوف عليهم. ويجوز المناقلة به كذلك. وقال بمثله ابن قاضي الجبل صاحب «الفائق»(١).

وفي كلتا الحالتين عند من قال بالبيع، يصير البدل وقفاً بمجرّد البيع، كبدل الأضحية، وبدل رهنٍ أُتلف. والاحتياط النُّطْقُ بوقفه لئلا يَنْقُضَهُ من لا يرى أنه يكون وقفاً بمجرد الشراء. ويتولى البيعَ والشراءَ ناظرُ الوقف، والأولى أن يكون بَيْعُهُ تحت نظر القاضي. وهذا في الوقف على معيّن أما الموقوف على سبيل الخيرات والمسجد ونحوه، فلا يبيعه إلا القاضي.

---

(١) ولابن قاضي الجبل (٦٩٣ ـ ٧٧١هـ) هذا، رسالة في هذه المسألة، سمّاها «المناقلة بالأوقاف وما وقع في ذلك من النزاع والخلاف» وهي منشورة، نشرتها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، بتحقيق وتعليق المؤلف، سنة ١٤٠٩هـ.

والمسجد الذي يجوز بيعه لخرابه أو خراب مَحَلَّتِهِ ونحو ذلك يجوز نقل آلته، كأعمدته وأحجارِهِ وأبوابه، إلى مسجد آخر احتاج إليها. واحتجَّ الإمام أحمد لذلك بما ورد أن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه أمر بنقل مسجد الكوفة لما نُقِب بيت المال(١).

ونَقْلُ آلتِهِ وأنقاضِه إلى مثله أولى من بيعه، لبقاءِ الانتفاع بها فيما وُقِفَتْ لأجله.

وقال الحارثي: لا يُعْمَرُ بآلاتِ المسجد مدرسةٌ ولا رباطٌ ولا بئر ولا حوض ولا قنطرة. وهكذا آلات كل واحد من هذه المباني لا يعمّر بها غير نوعها، أي لأن للواقف غَرضاً في الجنس، ولأن جعلها في المثل ممكن، فيتعين.

وإذا وقف على مدرسة فاختلّت صرفت غلة ما وقف عليها إلى مدرسة مثلها.

ونصّ أحمد فيمن وقف على قنطرة، فانحرف الماء: يُرصد، لعله يرجع فيصرف عليها ما رُصِد.

ومَا فَضَل عن حاجة الموقوف عليه، مسجداً كان أو رباطاً ونحوه، من حُصُرٍ، وأنقاضٍ وآلةٍ جديدة، وثمنُها إن بيعت، يجوز صرفه في مثله، فإن فضل عن مسجد فعلى مسجد آخر، وإن كان على رباط ففي رباط. ويجوز أيضاً صرفه إلى الفقراء. نصّ عليه أحمد. واحتج بأن شيبة بن عثمان كان يتصدق بِخُلْقانِ الكعبة.

تغيير صورة الوقف للمصلحة:

قال شيخ الإسلام: جوّز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة، كجعل الدور حوانيت.

---

(١) القصة بتمامها رواها أحمد في مسائل ابنه صالح. وانظر الكلام عليه في رسالة المناقلة المذكورة أعلاه (ص٨٩ ـ ٩٢).

ويتوجه جواز حفر بئر في أرضِ المسجدِ إن كان فيه مصلحة، ولم يحصل به ضيق. قال في «الرعاية»: لم يَكْرَهْ أحمد حفرها فيه.

عمل ديوانٍ للأوقاف:

ذهب شيخ الإسلام إل أن لوليِّ الأمر أن ينصب ديواناً للأوقاف، يستوفي حسابَ أموالها، عند المصلحة. وله أن يفرِضَ له على عمله ما يستحقّه مِثْلُهُ من كل مالٍ يعمل فيه، بمقدار ذلك المال.

الكتاب السادس عشر

الحوالة

الحوالة والإحالة نقل المدين ما بذمته من الدين إلى ذمةٍ أخرى. ولا تكون حوالةً إلا إن كان للمحال دين على المحيل، وكان للمحيل دين على المحال عليه. فإن لم يكن كذلك لم تكن حوالة، بل وكالة في القبض في الحالة الأولى، ووكالة في الاقتراض في الحالة الثانية.

الحكم التكليفي للحوالة:

الحوالة جائزة بالسنّة والإجماع، لقول النبي ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مَليءٍ فليتبع» وفي لفظ: «ومن أحيل بحقه على مليءٍ فليَحْتَلْ». أخرجه البخاري ومسلم. المليء القادر على الوفاء، غير المماطل.

وهي عقد إرفاق، وليست بيعاً، بدليل جوازها في الدَّين بالدَّين، وجواز التفرق فيها قبل القبض، واختصاصها بالجنس الواحد، فلا يحيل بقمحٍ على تمر، ولاختصاصها باسم خاص، وعدم صحتها باسم البيع.

ولا يدخلها خيار.

صيغة الإحالة:

تصح بقوله: أحلتك بدينك على فلان، وبما يفيد هذا المعنى: نحو: أَتْبَعْتُك.

فصل

في شروط الحوالة

شروط صحة الحوالة:

تصح بخمسة شروط:

الأول: اتفاق الدين المحال به والدين المحال عليه في أربعة أشياء:

١ ـ الجنس، فلا يحيل بذهب على فضة، ولا عكسه.

٢ ـ الصفة، فلا يحيل من عليه قمحٌ حوراني على من عليه قمح أمريكي.

٣ ـ الحلول أو التأجيل بأجل واحد: فلا يصح أن يحيل من عليه دين حالّ على من له عليه دين مؤجل. ولا أن يحيل من عليه دين مؤجل إلى شهر على من له عليه دين مؤجل إلى شهرين.

٤ ـ القدر، فلا يحيل من عليه ألفٌ بها على من عليه خمسمائة. ولا عكسه، وهو أن يحيل من عليه خمسمائة بها على من له عليه ألف، إلا أن يحيله بها على خمسمائة من الألف.

الثاني: علم قدر كلٍّ من الدينين، فلا تصح الحوالة بالمجهول.

الثالث: استقرار الدين المحال عليه في ذمة المحال عليه، فلا يحيل على دين معرّض للسقوط، لأن مقتضى الحوالة إلزام المحال عليه بالمال مطلقاً. ومن ذلك أن يحيله على دين السلم، أو يحيله على الأجرة قبل استيفاء المنافع، أو فراغ المدة، أو يحيله على ثمن المبيع في مدة الخيار. أو أحالت المرأة على مهرها عند زوجها قبل الدخول.

ولا يشترط استقرار الدين المحال به، فتصح الإحالة بدين السلم، وبالأجرة، وبثمن المبيع في مدة الخيار، وبالمهر قبل الدخول.

الرابع: كون المال الحال عليه مثليّاً، كالمكيل أو الموزون، أو مذروعاً أو عدديّاً ينضبطان بالصفة. والضابط أن يكون مما يصح السَّلم فيه.

الخامس: رضا المحيل بالحوالة، لأن بإمكانه أن يؤدي الدين من مالٍ آخر غير الحق الذي له عند المحال عليه.

ولا يعتبر رضا المحال عليه، لأن للمحيل الحق في أن يستوفي الحق بنفسه أو بوكيله، وقد أقام المحالَ مقام نفسه في قبض الدين، فلزم المحال عليه الدفعُ إليه.

ولا يعتبر أيضاً رضا المحال إن كان المحال عليه مليئاً. فإن امتنع المحال أُجْبِرَ على قبول الحوالة، لظاهر الحديث المتقدم.

فإن لم يكن المحال عليه مليئاً، أو كان هو أبا المحال، لم يلزمه القبول، لأنه لا يقدر على إحضار أبيه إلى مجلس الحكم.

فمتى توفرت الشروط الخمسة المذكورة برئ المحيل من الدين بمجرّد الحوالة. يعني: قبل الأداء. فلو أفلس المحال عليه بعد ذلك، أو جَحَد الدين، أو مات، لم يملك المحال أن يرجع على المحيل[1].

ومتى لم يتوفر شرط من الشروط المذكورة لم تصح الحوالة، وإنما تكون وكالة.

وإذا لم يرض المحالُ، ثم بان المحال عليه ميتاً أو مفلساً، فله أن يرجع على المحيل.

وإن رضي بالحوالة، مع الجهل بحال المحيل، رجع، لأن الفلس عيب في المحال عليه.

وإن شرط المحال ملاءة المحال عليه، فبان معسراً، رجع، لحديث: «المسلمون على شروطهم» أخرجه أبو داود والدارقطني.

---

(١) يخالف في هذا الحكم الحنفية، فعندهم أن المحال إن عجز عن الوصول إلى حقه من طريق المحال عليه، فإنه يرجع بدينه على المحيل.

الكتاب السابع عشر

الوكالة

في هذا الكتاب تمهيد وفصول:

١ ـ فصل في صيغة التوكيل.

٢ ـ فصل في فسخ الوكالة.

٣ ـ فصل فيما تبطل به الوكالة.

٤ ـ فصل في تصرفات الوكيل ومخالفاته.

٥ ـ فصل في ضمان الوكيل.

٦ ـ فصل في اختلاف الوكيل والموكل.

٧ ـ فصل في دعوى الوكالة.

تمهيد

الوكالة لغة ترك الإنسان بعض أمره إلى غيره يتصرف فيه.

وفي الاصطلاح الشرعي: استنابة الإنسان غيره في قولٍ أو فعل تدخله النيابة.

ويشترط في كل من الوكيل والموكل جواز التصرف، فلا تصح من محجور عليه، ولا له.

فالتوكيل في القول: أن يوكله في عقدٍ كالبيع، أو الإجارة، أو الشراء، أو النكاح، أو المزارعة أو غيرها. ودليل مشروعيّتها فيه: أن النبي ﷺ وكّل في الشراء، ووكّل في النكاح، كما يأتي.

ومن التوكيل في القول أيضاً أن يوكله في فسخ البيع أو الإجارة، أو في الطلاق، أو الرجعة. ويجوز التوكيل في الصلح لأنه عقدٌ على مالٍ، فكان كالبيع.

ويجوز التوكيل في الفعل، ومنه التوكيل في تفريق الصدقة، أو جمعها، لأن النبي ﷺ كان يبعث عماله لجمع الصدقات وتفريقها. ومنه التوكيل في الحج والعمرة بشروطها كما تقدم.

ولا تصح الوكالة فيما لا تدخله النيابة، كالإيمان، والصلاة، والصوم، والحلف، والطهارة من الحدث، وكالشهادة، والقَسْم للزوجاتَ، واللعان، والإيلاء، ودفع الجزية، لأن هذه الأفعال متعلّقة ببدن من هي عليه، لأن المقصود أن يفعلها ببدنه، ولا يحصل ذلك بفعل غيره.

أخذ الأجر في الوكالة:

تجوز الوكالة بجعلٍ، لأنه تصرف غير لازم للوكيل، فجاز أخذ العوض عنه، نص عليه أحمد.

ويجوز أن يقول له: خذ هذه الثياب، فبعها، ولك على بيعها عشرة دراهم، أو: لك على كل ثوب تبيعه درهم.

ويجوز أن يقول: خذ هذه الفرس فبعها بألفٍ أو أكثر، وما زاد عن الألف لك، فيصح ذلك، وللوكيل إن باعها ما زاد على الألف. نص عليه أحمد، وقل: هل هذا إلا كالمضاربة؟!

الفصل الأول

في صيغة التوكيل

تنعقد الوكالة بكل ما دل عليها من قولٍ أو فعل.

فالقول: كقوله: بع داري هذه، أو وكلتك ببيعها، أو فوّضت إليك أمر بيعها، أو أقمتك مقامي فيه، أو أَنَبْتُكَ عني.

وتنعقد بالفعل الدالّ عليها، كما لو دفع ثوبه إلى الغسّال أو الخياط.

وتصح الوكالة منجَّزةً، كقوله: أنت وكيلي الآن، ومعلقة بأمرٍ يكون، لقوله النبي ﷺ: «إن قُتِلَ زيدٌ فجعفر» أخرجه البخاري.

وتصح مؤقتة، كقوله: أنت وكيلي شهراً أو سنة.

ويصح قبول الوكالة بالقول أو الفعل. وسواء كان القبول فوراً أو كان متراخياً عن التوكيل.

صُوَرٌ من التوكيل:

تصح الوكالة في إثبات الحدود واستيفائها، لقول النبي ﷺ: «واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها». فاعترفت فأمر برجمها. أخرجه البخاري ومسلم.

وتجوز الوكالة في إثبات الأموال، وفي الخصومة فيها[1]، سواء كان الموكل غائباً أو حاضراً، لما رُوِيَ أن عليّاً وكّل عقيلاً عند أبي بكرٍ. وقال: ما قضي عليه فهو عليّ. وما قضي له فلي[2]» أخرجه البيهقي.

وتصح الوكالة بالمطالبة بحقوقه كلها، وبالإبراء منها كلها، أو ما شاء الوكيل منها.

ويصح أن يوكل إنساناً في بيع أمواله كلها، أو يوكله في بيع ما شاء الوكيل منها.

أما الوكالة المفوَّضة[3] فلا تصح، وهي نحو أن يقول: وكلتُك في كلّ ما لي أن أفعله، أو: في كلّ قليلٍ وكثيرٍ، لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة أمواله، وطلاق نسائه. فيعظم الخَطر والضرر.

---

(١) أي المحاماة.

(٢) الأثر ضعيف.

(٣) وهي ما يسمى الوكالة العامة.

الفصل الثاني

في جواز فسخ الوكالة

الوكالة عقد جائز من الطرفين، أي ليست بلازمة، لأن غاية ما فيها بَذْلُ الوكيل نفعَه، والإذنُ من الموكل بالتصرف، وكلاهما غير لازم. فيكون لكل من العاقدين فسخها.

ومثلها في ذلك عقود الشركة والمساقاة والمزارعة والوديعة والجعالة.

الفصل الثالث

فيما تبطل به الوكالة

١ ـ تبطل الوكالة ـ ومثلها العقود المذكورة معها ـ بموت أحد الطرفين.

٢ ـ وتبطل بجنونه، وبالحجر عليه لسفهٍ. لأنها تعتمد الحياة والعقل وعدم الحجر، فإن انتفت أهلية التصرف انتفت صحّتُها.

ولا تبطل بالحجر على السفيه إلا إن كانت فيما يعتبر له الرشد، أما إن كانت في مالٍ يسير، أو في طلاق، أو رجعة، أو في تملُّكِ مُبَاحٍ، فلا تبطل.

٣ ـ وتبطل بطروء فسق الوكيل أو الموكِّل فيما يعتبر له العدالة، كإيجاب النكاح وتولي مال اليتيم القبول للنكاح، أمّا البيع أو الشراء فلا يعتبر لهما العدالة، فلا تبطل الوكالة فيها بالفسق.

٤ ـ وتبطل بالحجر على الموكل لِفَلَسٍ إن كانت الوكالة في أعيان ماله، لانقطاع تصرف الموكل فيها بالحجر.

٥ ـ وتبطل بردّة الموكل، لأن المرتد محجور عن التصرف في ماله كما تقدم.

٦ ـ وتبطل بوطء الموّكل زوجته التي وَكَّلَ في طلاقها، لأن ذلك دليل على رغبته في إمساكها.

انعزال الوكيل بالعزل، ولو لم يعلم:

إن مات الموكلُ، أو عَزَلَ الوكيلَ، انعزل الوكيل ولو لم يعلم بموت الموكّل أو عزله. فإن تصرّف بعد الموت أو العزل فتصرفه باطل، ويكون ضامِناً لما تصرَّف فيه[1]، إلا الوكيلُ في القصاص إن اقتصّ بعد عفو موكله فلا يضمن.

فإن تصرف الوكيل، فادعى الموكل أنه كان قد عزله، لم يقبل قوله بغير بينة.

ويكون ما بيد الوكيل بعد موت الموكل أو عزله ـ أمانةً، لا يضمنه إلا إن تلف بتعديه أو تفريطه.

وهكذا عقود الأمانات كلها، كالوديعة، والرهن، إذا انتهت أو انفسخت.

الفصل الرابع

في تصرفات الوكيل ومخالفاته

١ ـ للوكيل أن يوكل غيره فيما يعجز عنه، لكثرته، أو لكون مثلِهِ لا يتولى مثلَ ذلك العمل في العادة، لأن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة.

٢ ـ لا يصح من وكيل البيع أو الشراء أن يعقد مع قاطع طريقٍ، أو فقير لا يقدر على الثمن، إلا أن يأمره الموكل، لأن في ذلك تفريطاً، فقد ينفسخ البيع وقد استهلك الفقير ما اشتراه، أو لم يحضر قاطع الطريق.

---

(١) ظاهر كلام شيخ الإسلام أنه لا يضمن، لأنه أمين، ولم يفرط (الاختيارات ص١٤٢).

٣ ـ ولا يصح إذا وُكِّلَ في الشراء أن يشتري للموكِّل من نفسه، ولا لوكيل البيع أن يبيع لنفسه ولا لوالده أو ولده، إلا بإذنٍ فيهما. ويصح لأقاربه، كإخوته وبني عمه(١).

وهكذا القاضي والناظر والوصي والمضارب وموظفو بيت المال وشريك العنان. والإجارة كالبيع في هذا.

٤ ـ وليس للوكيل أن يبيع إلا بالنقد. فلا يبيع بمؤجل، أو بمنفعة، أو عَرْض. فإن فعل لم يصح، إلا أن يؤذن له في ذلك. لأن الإطلاق محمول على العرف. والعرف البيع بالنقد.

ولا يبيع بغير نقد البلد، إلا بإذن.

٥ ـ وليس للوكيل أن يبيع بأنقص من ثمن المثل، أو بأكثر مما قدّره له الموكل، ولا أن يشتري بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما قدّره له الموكل، فإن فعل ضمن النقص أو الزيادة إن كانت أكثر مما يتغابن بمثله عادة، كخمسة بالمئة تقريباً.

٦ ـ ولو قال لوكيله: بع هذا الثوب لزيد، فباعه لغيره، لم يصح، بغير خلاف، سواء قدر له الثمن أو لم يقدّر. لكن لو دلت القرائن على أنه لا غرض له في بيعه لزيد بعينه صح.

٧ ـ وليس لمن وُكِّل في شراء شيء أن يشتري معيباً، فإن فعل غير عالم فله الردّ، وإن فعله عالماً صحّ ولزم البيعُ الوكيلَ، ما لم يرض به الموكل.

الفصل الخامس

في ضمان الوكيل

الوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بغير تعدٍّ ولا تفريط، لأنه نائب

---

(١) وهكذا لو أُعطي صدقة ليفرّقها على الفقراء، لا يكون له أن يعطي منها نفسه. وفي إعطاء زوجته أو أولاده أو والديه وجهان (عبد الغني).

المالك، في اليد والتصرف، فكان تلف المال بيده كتلفه بيد مالكه، كالمودَع.

وهكذا كل من كان بيده أمانة لغيره، كالوصي ونحوه.

وسواء في هذا الحكم الوكيلُ المتبرّعُ، والوكيلُ بأجر.

ولو تلف ثمن السلعة بعد قبض الوكيل لها فكذلك.

ويصدق الوكيل بدعواهُ التلف إن ادعى حصوله بسبب خفي كالسرقة. أما إن ادعاه بسبب ظاهر، كحريق أو نهب، فلا يصدَّق إلا ببيّنةٍ تشهد بالحادث الظاهر، فإن شهدت قبل قوله في تلفها بذلك الحادث بيمينه.

ومن أمره المالك بدفع ثوبه إلى صبّاغ أو خياط معيّن بتعيين الآمر، ليصبغه أو يخيطه، فدفعه إلى من أمر بدفعهِ له، ونسيه، فضاع الثوب، لم يضمن، لأنه لم يتعد ولم يفرط.

وإن أطلق الموكل الأمر، فقال: ادفعه إلى من يخيطه أو يصبغه، فدفعه إلى إنسان لا يعرف اسمه ولا دكانه، فضاع، ضمنه الوكيل لتفريطه.

ولو وكله في قضاء دينه، فقضاه ولم يُشْهِدْ عليه، وأنكر القابض، ضمنه الوكيل لتفريطه.

ولو وكله في بيع شيء فباع ولم يقبض الثمن حتى ذهب به المشتري فالوكيل ضامن.

فصل السادس

في اختلاف الوكيل والموكل

لو باع الوكيل السلعة، وقال: بذلك أمرتني. فقال المالك: بل أمرتك برهنها، يُصدَّق رب السلعة، لأن الاختلاف هنا في جنس التصرف.

وإن ادعى الوكيل أنه ردّ السلعة إلى الموكل، وأنكر الموكل، فإن كان الوكيل متطوّعاً قبل قوله.

وإن كان بجعلٍ لم يقبل، لأن في قبضه المال بجُعْلٍ نفعاً لنفسه، فأشبه المستعير. وقد تقدمت القاعدة في ذلك في باب الرهن.

أما إن ادعى بعد موت الموكل الردّ إلى ورثته، فلا يقبل قوله، سواء كان بجعل أو دونه، لأنهم لم يأتمنوه.

الفصل السابع

في دعوى الوكالة

من كان عليه حق لآدمي، فادعى إنسان أنه وكيل صاحبه في قبضه، أو وصيُّه، أو أنه أحيل به عليه، فصدّقه، لم يلزمه دفعه إلى المدعي بغير بيّنة، لأنه لا يبرأ بهذا الدفع، لجواز أن ينكر رب المال الوكالة أو الحوالة، أو يظهر حيّاً في مسألة دعوى الوصية، فيرجع على الدافع.

وإن ادعىٰ المطالب موتَ مورِّثه الذي هو رب الحق، وأنّه وارثه الوحيد، فصدّقه الذي عليه الحق، لزمه دفعه إليه، لأنه يقر بأنه صاحب الحق.

وإن كذّبه حلف أنه لا يعلم أنه وارثه، ولم يلزمه الدفع إليه.

الكتاب الثامن عشر

الوديعة

وهي الشيء الذي يتركه صاحبه عند غيره ليحفظه له على سبيل الأمانة، أصلها فعيلة بمعنى مفعولةٍ، من الوَدْع وهو الترك. والوديعة أيضاً اسم مصدر بمعنى الإيداع.

وهي مشروعة، بدلالة الكتاب والسنّة والإجماع.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وقول النبي ﷺ: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تَخُنْ من خانك».

وأجمعت الأمة على جواز الإيداع والاستيداع.

وقبولُ الوديعة مستَحَبٌ لمن يعلم من نفسه الأمانة والقدرة على القيام بحقها، لما فيها من قضاء حاجة المسلم ومعونته.

إيداع غير المكلف واستيداعه:

يشترط لصحة الوديعة أن يكون المودِع مكلّفاً، فلو أودع الصغير أو المجنون شيئاً لدى إنسان جائز التصرف يكون المودَعُ ضامناً، لتعدّيه بأخذه، لأنه أخذ ماله من غير إذن شرعي، فضمنه، كما لو غصبه.

ولا يبرأُ بردِّه إلى الصغير أو المجنون، لكن يبرأ بردّه إلى ولِيِّهما الناظر في مالهما، كما لو كان لأحدهما عليه دين.

وهذا ما لم يكن الصغير مأذوناً له في الإيداع.

ويشترط لصحة الوديعة أيضاً أن يكون الوديع مكلّفاً. فلو أودَعَ إنسان ماله عند صغير أو مجنون، فأتلفاه، لم يضمنا، ولا وليُّهما، لأن المالك هو المفرّط في ماله بتسليمه لهما.

حفظ الوديعة:

يلزم المودعَ حفظُ الوديعةِ في حِرْزِ مثلِها عُرفاً، لأنه مأمور بأدائها، ولا يتمُّ الأداء بغير الحفظ.

وتعرف أحكام الحرز في باب حدّ السرقة.

وعلى المودَع حفظها بنفسه، أو بمن يقوم مقامه، كزوجته وخازنه الذي يحفظ ماله في العادة. فإن دفعها إلى أحدهم فتلفت لم يضمن لأنه لم يتعدّ ولم يفرّط، كما لو سلّم ما شيته إلى الراعي.

وإن دفعها إلى أجنبي ثقة فتلفت عنده، كمن حضره الموت، أو أراد سفراً يخشى عليها فيه، لم يضمن.

وإن كان صاحبها نهاه عن إخراجها من الحرز، فأخرجها فضاعت أو تلفت، ضمن، ما لم يكن أخرجها لحصول أمرٍ يغلب منه الهلاك، كالنهب والحريق، فتلفت في المحل الذي نقلها إليه، فلا يضمن إن كان نقلها إلى حرز مثلها أو فوقه.

أما إن تركها في حرزها فأتى عليها الحريق فإنه يضمنها، إلا إن كان صاحبها قال له: لا تخرجها من حرزها وإن خفت عليها.

وإن سافر بها سفراً مأذوناً، فلحقه لصوصٌ أو قطّاع طريق، فألقاها إخفاءً لها منهم، فضاعت، لم يضمن، لأن هذه عادة الناس في حفظ أموالهم.

وإن كانت الوديعة حيواناً فترك إطعامه أو سقيه حتى مات ضمنه، لأنه ترك ما هو من وسيلة الحفظ.

ردّ الوديعة عند الخوف عليها:

إذا أراد المودَع السفر، أو خاف على الوديعة من غرقٍ أو نهب، فعليه ردّها لصاحبها إن أمكن، وإلا فلمن يحفظ ماله كزوجته أو وكيله. فإن أمكن ذلك فلم يفعله، وردّها إلى القاضي، فضاعت، أو تلفت، ضمنها، لأن القاضي لا ولاية له على الحاضر الرشيد.

فإن تعذر ذلك، ولم يخف عليها في السفر، فسافر بها، فلا ضمان.

فإن خاف عليها يدفعها إلى القاضي المأمون، لقيامه مقام صاحبه إن غاب، ولأن في السفر بها غرراً ومخاطرة.

فإن تعذر دفعها إلى القاضي المأمون، فيدفعها إلى أجنبي ثقة.

التعدي في الوديعة:

من التعدي فيها إن كانت دابة أن يركَبَها إلاّ لسقيها، أو كانت ثياباً أن يلبسها إلا لخوفٍ عليها من العثّ.

وإن أخرج دراهم الوديعة لينفقها، أو لينظر إليها، أو كَسَر ختمها، أو حلّ كيسها، ولو لم يخرجها منه، حرم عليه ذلك، ويصير به ضامناً، فلو ردّها في كيسها لم تعد أمانة، ويبقى الضمان، ويجب ردّها فوراً، ولا تعود أمانة إلا بعقد إيداع جديد.

فصل

في ضمان الوديعة

المودَع أمين، لأن الله تعالى سمّاها أمانة بقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾. فلا يضمنها إلا إن تعدّى فيها، أو فرّط في حفظها، أو خان فيها، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه مرفوعاً: «من أُودِع وديعة فلا ضمان عليه» أخرجه ابن ماجه، ولئلا يمتنع الناس من قبول الودائع، فيتضرر المحتاجون إلى الإيداع.

وفي رواية عن أحمد: «إن ذهبت من بين ماله ضمنها» أي ذهبت وسَلِمَ باقي ماله. لحديث عمر أنه: «ضمَّن أنساً وديعة ذهب من بين ماله» أخرجه البيهقي. وحُمِل على أن أَنساً فرّط.

ويقبل قول المودَع في أنها تلفت، وقيل: يقبل مع يمينه.

ويقبل قوله في أنه لم يفرّط ولم يتعدَّ، وفي أنك أذنتَ لي في دفعها إلى فلان فدفعتها إليه، ولو أنكر المالك الإذن، كما تقبل دعواه ردّها إلى المالك نفسه.

أما إن طلبها المالك، فمَطَله المودع، بلا عذر في التأخير، ثم ادّعى تلفها، أو أنه ردّها قبل ذلك، فلا يقبل قوله إلا ببينة. وإنما صار ضامناً بتأخير الردّ بلا عذر، لكونه أشبه الغاصب في إمساكه مال غيره بغير إذنه.

وإن أُكْرِهَ المودَع على ردّها إلى غير صاحبها لم يضمن، كما لو أخذت منه قهراً، لأن الإكراه في المال عذر.

وإن ادعى بعد موت المالك أنه ردّها إلى ورثته فلا يقبل قوله إلا ببيّنةٍ، لأنهم لم يأتمنوه.

الاختلاف بين المالك والمودَع:

إن قال مكلف: لفلانٍ عندي وديعة ألف دينار ثم قال: وقد دفعتها إليه، أو: وقد تلفت. أو ظننت أنها كانت باقية عندي ثم علمتُ تلفها، يصدَّق في ذلك بيمينه، ولا ضمان عليه. لأن الوديعة إذا ثبتت ثبتت أحكامها.

وإن اختلفا فقال: قبضت منك ألفاً وديعة، فهي غير مضمونة، فقال الآخر: بل استعرتَها أو غصبتها مني فأنت ضامن، ضَمنها، وقُبِلَ قول المقَرّ له بيمينه، لأن الأصل في قبض مال الغير الضمان.

وإن مات إنسان وعنده وديعة ثابتة، ولم توجد، فهي دين عليه تؤدّى من تركته.

وإذا وجدت كتابةٌ بخط المورّث على كيس أو كتاب أو صندوق أو غيرهما «إن هذا وديعةٌ لفلان» عُمِل بها وجوباً. وهكذا لو وجد بخطه أن عليه كذا وكذا ديناً لفلان يعمل بها وجوباً. وإن وُجِد بخطه أن له كذا وكذا ديناً على فلان جاز للوارث أن يعمل بخط المورث، وإذا أقام شاهداً جاز له أن يحلف معه، إذا علم من مورثه الصدق، والأمانة، وأنه لا يكتب إلا حقاً.

الكتاب التاسع عشر

التفليس والحَجْر

يشتمل هذا الكتاب على تمهيد وثلاثة أبواب:

١ ـ باب الحجر على المدين المفلس.

٢ ـ باب الحجر على الصغير والمجنون والسفيه.

٣ ـ الولاية والوصاية على القاصرين.

تمهيد

الحجر في اللغة التضييق والمنع.

والحجر في الاصطلاح الشرعي منع الإنسان من التصرف في ماله.

والحجر نوعان: الأول: الحجر لحظ الغير، وله أمثلة:

أ ـ الحجر على الراهن، بمنعه من التصرف في المرهون، لحظ المرتهن. وتقدم في الرهن.

ب ـ الحجر على المريض مرض الموت المخوفَ فيما زاد على ثلث ماله، لحظ الورثة. وف، مَرَّ في باب الهبة.

ج ـ الحجر على المرتدّ في أمواله، لحق المسلمين، لأن تركته فيء، فربما تصرَّف فيها بقصدِ إتلافها ليفوّتها عليهم. ويذكر في باب حدّ الردّة.

د ـ الحجر على المشتري في المبيع إذا كان مما تجب فيه الشفعة، وهو حجر لحظ الشفيع إن طلبها. ويذكر في باب الشفعة.

هـ ـ الحجر على المدين المفلس، لحظ الغرماء. ونذكره فيما يلي.

الثاني: الحجر لحظ النفس، وهو الحجر على الصغير والمجنون والسفيه، بمنعهم من التصرف في أموالهم، لئلا يتلفوها. ويذكر بعد النوع الأول.

الباب الأول

الحجر على المفلس

حكمه: الحجر على المفلس مشروع، لما ورد عن كعب بن مالكٍ «أن رسول الله ﷺ حَجَر على معاذ وباع ماله في دينه». أخرجه الدارقطني والحاكم[١]. وللآثار التي ترد فيما يلي:

المطالبة بالدين المؤجل:

لا يطالب المدين، ولا يحجر عليه، بدين لم يحلّ. لأن المطالبة لا تصح إلا عند لزوم الأداء، ولا يلزم أداؤه قبل الأجل. وإذا لم يلزم الأداء لم يجز الحجر عليه فيما لا يلزمه أداؤه.

لكن للدائن حق منع من عليه دين من السفر فوق مسافة القصر، وهذا إن كان الدين يحل قبل رجوعه، لأن عليه ضرراً في تفويت حقه، إلا إن وثّقه برهنٍ يُحْرِز، أو بكفيل مليء، فإن وثّقه بذلك لم يملك منعه من السفر، إلا إن أراد السفر هو وكفيله فله منعهما، أو منع أحدهما، أيّهما شاء.

ويستثنى من ذلك أن يكون سفره لجهادٍ متعيّنٍ عليه وإن أحرم بالحج أو العمرة لم يملك تحليله منهما.

وجوب إنظار المعسر:

إن كان المدين معسراً حرمت مطالبته والتضييق عليه، لقول الله

---

(١) وهو حديث ضعيف.

تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وفي إنظار المعسر فضل عظيم، لحديث بُرَيْدة مرفوعاً: «من أنظر معسراً فله بكل يومٍ مِثْلهُ صدقةٌ» أخرجه أحمد وابن ماجه.

وجوب أداء الدين الحال من القادر على الوفاء:

من كان عليه دين حال، أو مؤجّل ثم حلّ، فيجب عليه أداؤه فوراً إذا طلبه الدائن، وكان قادراً على الوفاء. فإن أخّر الوفاء مع المطالبة حرم عليه ذلك، وكان مَطْلاً منه يستحق به العقوبة، لقول النبي ﷺ: «مَطْلُ الغنيّ ظلمٌ يُحِلّ عرضَهُ وعقوبَتَهُ» أخرجه البخاري ومسلم. قال وكيع: «عِرضه شكواه، وعقوبته حبسه» وقال غيره: عقوبته أن يغلظ له في القول، كأن يقول له: يا ظالم. يا معتدي(١).

فإن مَطَله حتّى اشتكاه إلى القاضي وجب على القاضي أمره بالوفاء، إن كان يعلم حاله أو يجهله.

وما غَرِمَهُ الدائن في شكوى المدين بسبب مَطْلِهِ فعلى المماطل.

حَبْسُ المدين:

إنْ أبىٰ المدين الوفاءَ بعد أمرِ القاضي له بذلك، يحبِسُهُ، للحديث المتقدّم. وهو قولُ أكثر أهل العلم.

ولا يخرجه من الحبس حتى يتبيّن له أمره، فإن تبين أنه معسر أخرجه ولو لم يرض الدائن. وإن وفّى الدين، أو أبرأه الدائن، أو رضي الدائن بإخراجه، أخرجه كذلك. وإلا فلا يخرجه.

الحجر على المدين بطلب غرمائه: إن كان للمدين مالٌ لا يفي بما عليه من الديون الحالة، يجب على القاضي الحجر عليه إن طلب غرماؤه الحجر عليه، أو طلبه بعضهم.

---

(١) ويرى شيخ الإسلام أنه يجوز أن يجبر على الوفاء أيضاً بالضرب، وأن للقاضي أن يبيع من ماله ويقضي دينه (الاختيارات ص١٣٦).

ولا يُحْجَرُ عليه إلا بحكمِ القاضي بناءاً على طلب الدائنين أو بعضهم.

إظهار الحجر:

إذا حجر القاضي على المدين سُنّ له أن يظهر الحجر، ليعلم الناس به، فلا يعاملوا المحجور عليه إلا على بصيرة. ومثله في هذا الحجرُ على السفيه.

فصل

في آثار الحجر على المفلس

إذا حكم القاضي بالحجر على المفلس استتبع ذلك أربعة آثار:

الأول: تعلّق حقِ الغرماء بماله. وتلك هي فائدة الحجر، لأن ماله يباع في ديونهم، فكانت حقوقهم متعلقةً به، كالرهن. فلا يصح تصرف المحجور عليه في شيء من ماله، سواء ما كان له قبل الحجر، وما يتجدَّد له من إرث، أو وصيةٍ، أو صَدَقةٍ عليه، أو هبة، أو إرث جناية عليه، أو غير ذلك. حتى لو أعتق أحداً من عبيده، لم ينفذ عتقه.

لكن يجوز له الشراءُ في ذمته، لأنه أهلٌ للتصرف، والحَجْر متعلّق بماله لا بذمته. ويطالَب بثمن ما اشتراه بعد أن يُفَكَّ الحجر عنه، لأنه حق عليه.

وإن جنى على أحدٍ جنايةً فإنّ المجني عليه يشارك الغرماء بأرش الجناية.

الثاني: إن وَجَدَ أحد الغرماء عيْن ما باعه للمفلس، أو أقرضه إياه، أو أعطاه إياه رأسَمالِ سلم، فهو ـ أي هذا الغريم ـ أحق بها من سائر الغرماء. لقول النبي ﷺ: «من أدرك مالَهُ بعينِهِ عند رجلٍ قد أفلس فهو أحق به». أخرجه البخاري ومسلم.

ولا يستحق الرجوع بعين ماله إلا بشروط:

١ ـ كون الغريم لا يعلم بالحجر. وهذا شرطٌ لمن باعه أو عامله بعد الحجر.

٢ ـ أن يكون المفلسُ حيًا إلى حين أخذ عين المال، فإن مات بعد الحجر أو قبله فالبائع أسوة الغرماء، لأن الملك بموته ينتقل إلى الورثة، فيكون كما لو باعه.

٣ ـ أن يكون عوض العين باقياً كله في ذمة المفلس. فإن أدّى بعض الثمن أو نحوه، فهو أسوَة الغرماء في الباقي، لحديث أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعاً، فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجد متاعَهُ بعينه فهو أحق به. وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء». أخرجه مالك وأبو داود مرسلاً.

٤ ـ أن تكون العين كلها باقيةً في ملك المفلس. فلو تلف بعضها، أو باعَ المشتري بعضها، فالبائع أسوة الغرماء[1].

٥ ـ أن تكون العين بحالها لم تنقص ماليتها لنقص صفة من صفاتها، ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها، كطحن حبٍّ، أو خبز دقيق.

٦ ـ أن لا تكون قد زادت زيادة متصلة، كالسِّمن، والكِبر. وقيل له الرجوع، لظاهر الحديث المتقدم، إلا أنَّه يخير الغرماء بين أن يعطوه السلعة، أو الثمن الذي باعها به.

وأما الزيادة المنفصلة، والنقص بهزال أو نحوه فلا يمنع الرجوع. وتكون الزيادة المنفصلة للمفلس، لأن «الخراج بالضمان».

٧ ـ أن لا تختلط بغير متميز، كزيت بزيت، أو دقيق بدقيق.

---

(١) هذا ما لم يكن المبيع متعدداً. فلو كان دارَيْنَ فباع المشتري إحداهما ثم أفلس ووجد الدائن الثانية فله أخذها، كما صرحوا به. أفاده عبد الغني في حاشيته.

٨ ـ أن لا يتعلق بها حق للغير، كما لو كان المفلس قد رهنها.

فإن وجد شيء من هذه الأمور الثمانية سقط حق البائع من الرجوع بعين المال.

الأمر الثالث من آثار الحجر: أن يلزم القاضي قَسْم مال المفلس بين الغرماء.

ومن أجل ذلك يبيع القاضي من أموال المفلس ما ليس من جنس الدين. لحديث كعب بن مالك «أن النبي ﷺ حجر على معاذ، وباع ماله في دينه». ويبيعه في سوقه أو غير سوقه، بمثل ثمنِهِ المستقرّ، أو أكثر من ثمن المثل إن وجد راغب.

ولا يحتاج القاضي إلى استئذان المفلس في البيع، لكن يُسْتحبُّ أن يُحضرَهُ أو يحضر وكيله.

ويقسم القاضي المتحصل من المال الذي من جنس الدين، وثمنِ ما باعه، فوراً، لأن تأخيره عن الغرماء وهو حاصل، ظلم لهم.

والقسمة عليهم بقدر ديونهم[١]. لأن فيه تسويةً بينهم، ومراعاة لكمّيّةِ حقوقهم. فلو قضى الحاكم بعضهم، أو قضاه المفلس بعد الحجر، لم يصح، لأنهم شركاؤه، فلم يجز اختصاصه من بينهم.

ولا يحل الدين المؤجّل بالحجر، لكن إن حلَّ قبل القسم شارك صاحبه الغرماء[٢] ولا يلزمُ الغُرَمَاءَ بيان أنه لا غريم للمفلس سواهم، وهذا بخلاف الورثة، حيث لا تقسم التركة بينهم حتى يتبين أنه لا وارث سواهم.

---

(١) أي بالنسبة. فلو كان على المفلس لزيد ألف، ولعمروٍ ألفان، ولحسن ثلاثة. ومال المفلس ثلاثة آلاف. فالنسبة النصف، فيكون لزيد خمسمائة، ولعمروٍ ألف، ولحسن ثلاث آلاف (عبد الغني).

(٢) وفي رواية أخرى: يحل الدين المؤجل بالفلس، كما يحل بالموت.

ما يترك للمفلس من ماله إذا قُسِمَ على الغرماء:

١ ـ يترك للمفلس من ماله ما يحتاجه من مسكنٍ صالحٍ لمثله[1]، لأن ذلك مما لا غنى عنه، ما لم يكن مسكنه عينَ مالِ غريم فيأخذه بشروطه. لأن المسكن مما لا غنى عنه. فإن أخَذَهُ الغريم يُشْترىٰ له بَدَلُه. وهكذا القول في النوع التالي وهو آلة الحرفة.

٢ ـ إن كان المفلس تاجراً يترك له شيء من ماله يتَّجر به. وإن كان ذا حرفةٍ يترك له آلةُ حرفته فلا تباع، لدعاء حاجته إليها، كمسكنه.

٣ ـ ويترك للمفلس أيضاً ولعياله أدنى نفقة مثلهم من المأكل والمشرب والكسوة، إلا إن كان ذا كسبٍ. لقوله ﷺ: «أبدأ بنفسك ثم بمن تعول».

قال أحمد: يترك له قدر ما يقوم به معاشه، ثم يباع الباقي.

وأجرةُ الكيّال والوزان والحمّال والحافظ الذي يحفظ المال إلى حين قسمته تؤخذ من المال نفسه إن لم يكونوا متبرّعين. ويقدم حقهم على حق الغرماء. لأنه من مصلحة المال.

ظهور غريم بعد القسمة:

إن ظهر غريم آخر بدينٍ حالٍّ بعد القسمة لم تنقض القسمة، ويرجع الغريم الذي ظهر على كل غريمٍ بقسطه، لأنه لو كان حاضراً شاركهم، فهكذا إذا ظهر بعد القسمة.

الرابع من آثار الحجر: انقطاع الطلب عن المفلس، لأنه بقي معسراً، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ ولحديث أبي سعيد قال: «أصيب رجلٌ في عهد النبي ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: تصدّقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ

---

(١) أقول: لكن إن كان مسكنه باهظ القيمة، كقصور المترفين، فينبغي بيعه ويشترى له أو يكترى له بدله مما لا يزيد عن حاجته أمثاله.

ذلك وفاءَ دينه. فقال رسول الله ﷺ: تصدَّقوا عليه. فتصدق الناس عليه. فلم يبلغْ ذلك وفاءَ دينه. فقال رسول الله ﷺ: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك». أخرجه مسلم وأبو داود.

فمن أقرضه، أو باعه شيئاً، بعد الحجر، لم يملك مطالبته ببدله حتى ينفك الحجر عنه، لأنه هو الذي أتلف ماله بمعاملة من لا شيء معه. لكن إن وجد البائع أو المقرض أعيان مالهما فلهما أخذه، كما سبق. وهذا إن لم يعلما بالحجر.

انفكاك الحجر عن المفلس، وحكم ما يبقى من الدين بعد القسمة:

إن بقي على المفلس بعد قسمة ماله بقية من الدين، يجبر المفلس على إيجار نفسه فيما يحسنه من الصناعات من أجل وفائها، ويبقى الحجر عليه إلى الوفاء أو الإبراء، أما قبل ذلك فلا ينفك الحجر إلا إن حَكَمَ قاضٍ بفكّه.

فإن حكم قاض بفكه ثم ثَبَتَ أن له أموالاً أخرى،د أو تجدَّد له مال، وكان المال لا يفي بما عليه، يحجر عليه مرة أخرى بطلب الغرماء أو بعضهم كما تقدم. ويشارك غرماء الحجر الثاني غرماء الحجر الأول في ماله بما بقي من ديونهم.

الباب الثاني

الحجر على الصغير والمجنون والسفيه

الحجر على الثلاثة منعهم من التصرف، فلا يصح تصرفهم في أموالهم أو ذممهم ببيع أو هبة أو شراء أو وقف أو إقرار، على ما يأتي من التفصيل.

والحجر على الصغير والمجنون لا يحتاج إلى حكم القاضي بذلك. وهكذا من بَلَغَ سفيهاً.

لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: ٥].

انفكاك الحجر عن الصغير والسفيه والمجنون:

ينفك الحجر عن الصغير ذكراً كان أو أنثى، بمجرد بلوغه ورشده، بلا حكم القاضي بذلك، لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦] ولأن الحجر عنه كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة، حفظاً له، وببلوغه رشيداً يقدر على ذلك، فيزول الحجر بزوال سببه.

وينفك الحجر عمن بلغ مجنوناً، إذا عَقَل ورَشَد، لأن الحجر عليه كان لجنونه، فإذا زال وجب زوال الحجر عليه لزوال علته. ولا ينفك الحجر عن الصغير والصغيرة قبل البلوغ والرشد ولو صارا شيخين. قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار يرون الحجر على كل مضيّع لمالِهِ، صغيراً كان أو كبيراً للآية. اهـ.

ومن انفك حجره لبلوغه ورشده إن عاوده السفه أو جنّ بعد بلوغه ورشده، لا ينظر في ماله إلا القاضي، ولا يزول الحجر عنه إلا بحكم القاضي بفكه.

فصل

في البلوغ

يحصل بلوغ الذكر بواحد من ثلاثة أشياء، أيها حصل أولاً حكم ببلوغه به:

الأول: الإمناء، أي إنزال المني يقظة أو مناماً، باحتلام، أو جماع، أو غير ذلك، لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٩] وقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم».. الحديث. أخرجه أحمد وأبو داود وحديث: «لا يتم بعد احتلام» أخرجه أبو داود والطحاوي.

الثاني: نبات الشعر الخشن حول القبل، وهو الشعر الذي يستحق أخذه بالموسىٰ، دون الزَّغب الضعيف، لحديث بني قريظة «أن النبي ﷺ أمر أن يكشف عن مؤتزرهم فمن أنبت قُتل، ومن لم ينبت تُرِك». أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود.

الثالث: بلوغ خمس عشرة سنة، لحديث ابن عمر: «عُرِضتُ على النبي ﷺ يوم أحدٍ وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني». أخرجه البخاري ومسلم.

وتبلغ الأنثى بما يحصل به بلوغ الذكر، وبعلامتين أخريين:

الرابع: الحيض، لحديث عائشة: «أن النبي ﷺ قال: لا يقبل الله صلاة حائضٍ إلا بخمار». أخرجه أبو داود.

الخامس: الحمل، وحملها دليل إنزالها، فيحكم ببلوغها قبل وضع الحمل بستة أشهر لأنه اليقين.

فصل

في الرشد

الرشد المشترط في رفع الحجر عن الصغير والصغيرة هو الصلاح في المال، وهو أن يصون المال عن إنفاقه فيما لا فائدة فيه، ولا يعتبر في الرشد عدم الفسق، لأن الكافر لا يحجر عليه لكفره. قال ابن عباس في قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ قال: «أي صلاحاً في أموالهم».

اختبار اليتامى من أجل معرفة الرشد:

محل الاختبار قُبيل البلوغ. ولا يؤخر حتى يبلغ، لئلا يؤدي ذلك إلى استمرار الحجر على رشيد بالغ، لقول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

ويختبر كل يتيم بما يليق به، فابن التاجر مثلاً يختبر بأن يتكرر بيعه وشراؤه فلا يغبن غبناً فاحشاً.

فصل

في تصرفات الصغير ونحوه أثناء الحجر

تصرف الصغير والمجنون والسفيه في مالهم أو ذممهم ببيع أو هبة أو شراء أو وقف أو نحو ذلك غيرُ صحيح، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ . . .﴾ ولأنهم محجور عليهم، لكن إن أذن للصغير المميزِ وليُّه في التصرف في اليسير جاز.

ومن دفع ماله إلى محجورٍ عليه لحظ نفسه، فأتلفه، لم يضمنه المحجور عليه، لأنه سَلّطه عليه برضاه، ولو كان أعطاه إياه بعقد، كبيع أو إجارة أو إعارة أو رهن أو وديعة. أما إن أتلف المحجور عليه مال الغير من غير تسليطِ بالغٍ فإنه يضمنه في ماله، ويضمن أيضاً ما سلّطه عليه محجور آخر. ويضمَن أيضاً جنايته على الأنفس والأطراف.

ومن أخذ من المحجور عليه لحظ نفسه مالاً ضمنه إلى أن يأخذه منه وليه. ولكن لا يضمنه إن أخذه منه ليحفظه فتلف من غير تفريط. ومثله من أخذ من غاصب ما غَصَبَه ليدفعه إلى صاحبه، فلا يضمنه.

غير أن السفيه البالغ يجوز له أن يتزوّج إن تاقت نفسه إلى الزواج، ويتقيد بمهر المثل.

وإن أقر بحدٍّ أو بنسب أو طلاق أو قصاص أُخِذ به في الحال، ولا يجب تأخيره إلى الرشد، لأن الحجر إنما يتعلق بماله. وإن أقر بمالٍ أثناء الحجر يؤاخذ بإقراره بعد فك الحجر عنه، كما لو أقرّ بقرض أو إتلاف أو جناية خطأ.

الباب الثالث

الولاية والوصاية على مال المحجور عليهم لحظ أنفسهم

الولي على المحجور عليهم لحظ أنفسهم هو الأب إن وجد.

فإن لم يكن أب فالوصي الذي أوصى إليه الأب بأولاده. لأنه نائب الأب. وسواء كان وصيًا بجُعْل (أي مقابل مالٍ) أو بغير جعل. ويجوز أن يكون وصيًا بجُعلٍ مع وجود متبرّع، لأن الأب أعلم بما يصلح به حال ولده.

ولا يكون غير هؤلاء وليًا ولا وصياً في المال. فالجدّ والأم وسائر العصبات لاولاية لهم[1]، لكن يجوز أن يوصي الأب لمن شاء من هؤلاء أو من غيرهم.

فإن لم يوجد أبٌ ولا وصي من قِبلِه فالولاية للقاضي، لأن الولاية انقطعت من جهة الأب، فتكون للقاضي. كولاية النكاح. وله أن ينصب أميناً من قبله.

---

(١) ورأى شيخ الإسلام أن الولاية تكون لسائر الأقارب بعد الأب (الاختيارات ص١٣٧).

ويشترط في الولي، ومثله الوصي، الرشد والعدالة ولو ظاهراً[1]، فلا يحتاج القاضي إلى من يُعَدِّل لديه الأب أو وصيّه، من أجل ثبوت ولايتهما.

تصرف الولي في مال المحجور عليه:

للولي أن يتصرف في مال المحجور عليهم بما فيه مصلحتهم، ويحرم عليه التصرف بما لا مصلحة لهم فيه، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٢٤] فللولي أن يسافر بمال مَوْلِيّه للتجارة، وله أن يضارب به بنفسه، أو يعطيه مضاربة بجزء، وله أن يقرضه برهنٍ للمصلحة، وله إيداعه، وله أن يشتري لموليّه عقاراً، أو يبني له عقاراً، إلا أن يكون الشراء أحظّ له من البناء فيتعيَّن. وله بيع عقاره للمصلحة، ولو لغير ضرورة، لكونه لا غَلَّةَ له، أو لزيادة على ثمن مثله، أو لكونه له جار سوء، أو ليعمر به عقاره الآخر، ونحو ذلك. نص عليه أحمد.

ولا يصح للولي أن يتبرع من مال اليتيم بهبةٍ أو صدقة، للآية المتقدمة.

ولو باع الولي لنفسه شيئاً من مال اليتيم لم يصح، لأنه يتهم في قصده، إلا الأب فله ذلك. لأن التهمة منتفية بين الوالد وولده.

فإن تبرع الولي بهبةٍ أو صدقة ضمنه. وهكذا إن باع بنقصان عن ثمن المثل يضمن النقص، أو اشترى بزيادة عن ثمن المثل يضمن الزيادة.

وعلى الولي إخراج الزكاةِ من مال المولَّى عليه، و هكذا زكاة الفطر، وله شراء أضحية له إن كان ماله كثيراً، وكان يفرح بها ويغيظه تركها.

أكل الولي من مال اليتيم ونحوه:

لولي اليتيم ووصيه إن عملا في ماله أن يأكلا منه بالمعروف إن احتاجا إلى ذلك، فإن لم يحتاجا إليه لم يحلّ لهما الأكل، لقول الله تعالى: ﴿وَمَن

---

(١) قال شيخ الإسلام: لا يجوز أن يولى على مال اليتيم إلا من يكون قويًا خبيراً بما وليّ عليه، أمينا عليه. فإن لم يكن كذلك فالواجب أن يستبدل به غيره.

كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

قالت عائشة: «نزلت في والي اليتيم الذي يقوم عليه ويصلحه، إن كان فقيراً أن يأكل منه بالمعروف» أخرجه البخاري ومسلم. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني فقير وليس لي شيء ولي يتيم. قال: كل من مال يتيمك غير مُسرفٍ» أخرجه أحمد وأبو داود.

ولا يجوز هذا للقاضي وأمين القاضي لاستغنائهما عنه برزقهما من بيت المال.

وحيث جاز للولي الأكل، فلا يجوز له أن يأكل إلا الأقلَّ من قدر كفايته أو أجرة عمله. فلو كانت أجرة مثل عمله ألف درهم في العام وكفايته ثمانمائة، أو كانت أجرة مثل عمله ثمانمائة، وكفايته ألف، لم يأكل في الحالين إلا ثمانمائة.

ولا يلزمه عوض ما أكل إذا أيْسَرَ.

ولو أن الولي كان غنياً وأبى أن يعمل في مال اليتيم إلا بمال، يجوز أن يأكل ما يفرضه له القاضي.

دفع مال اليتيم ونحوه إليه إذا رشد:

إذا بلغ اليتيم ورشد، أو رشد السفيه، أو بلغ المجنون عاقلاً ورشد، وجب على الولي دفع ماله إليه.

ويستحب أن يكون دفع الولي ماله إليه بإذن القاضي، وبشهود ومحاسبةٍ، ليأمن التبعة، لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٦] فإن اختلفا بعد ذلك في دفع المال لم يقبل قول الولي إلا ببيّنة[١].

(١) نقل الشيخ عبد الغني في حاشيته أن من فُكَّ حجرُه فادعىٰ على وليّه تعدّياً في المال، فالقول قول الولي، لأنه مؤتمن. وإذا ادعى الولي وجود ضرورة لبيع ما باعه، أو غبطةٍ، أو تلف، فالقول قوله كذلك. ويصدق في قدر النفقة والكسوة ما لم يخالف عادةً أو عرفاً.

الكتاب العشرون

إحياء المَوات وتملّك المباحات

الموات في اصطلاح الفقهاء هي الأرض الخراب التي لم يَجْرِ عليها ملكٌ لأحد، أو مَلَكَها من لا حرمة له، وباد، كآثار الروم في بلد الإسلام، ولم يوجد فيها أَثَرُ عمارة إسلامية. وعرّفها في المنتهى بأنها الأرض المنفكّة عن الاختصاصات وعن ملك معصوم.

والموات من الأرض يُملَك بالإحياء، لحديث جابرٍ وسعيد بن زيد مرفوعاً: «من أحيا أرضاً ميّتة فهي له». أخرجه الترمذي.

فمن الموات الذي يملك بالإحياء ما يلي:

١ ـ الأرض التي لا يوجد بها أثر عمارة، ولم يجر عليها ملكٌ لأحد، كالصحاري التي لم تؤهل.

٢ ـ الأرض التي يوجد بها أثر عمارة من ملك جاهلي (غير إسلامي) بعيد، كديار عادٍ وثمود، ولا يعرف لها مالك، لحديث طاووس مرفوعاً: «عاديُّ الأرض لله ورسوله ثم هي لكم»[1] رواه أبو عبيد.

٣ ـ الأرض التي يوجد بها أثر عمارة من ملكٍ جاهلي قريب، لأنه ملك لا حرمة له.

٤ ـ الأرض التي بها أثر عمارة غير جاهلي ولا يعلم لها مالك، كالخرب التي ذهبت أنهارها واندرست آثارها ولم يعلم لها مالك، لأنها في دار الإسلام، فتملك، كاللقطة.

---

(١) طاووس تابعي، فحديثه مرسل.

٥ ـ وما تردد في جريان الملك عليه ولم يكن به أثر ملك، فيملك بالإحياء أيضاً لأن الأصل عدم الملك. وسواء كان المحيي مسلماً أو ذمّيًا، فإنه يَمْلِكُ ما أحياه، لأنه من أهل دار الإسلام.

إذن الإمام في الإحياء:

لا يشترط إذن الإمام في حصول الملك بالإحياء، فلو أحيا بإذنه أو دون إذنه مَلَك ما أحياه، كما يتملك المباح من حشيش أو حطب أو غيرهما.

ما يدخل في الملك من الموات:

من أحيا من الأرض الموات شيئاً مَلَكه بما فيه من المعادن الجامدة، الظاهرة أو الباطنة، كالذهب والنحاس والحديد، وكالكبريت والكحل والزرنيخ، لأنها من أجزاء الأرض، فتتبعها في الملك، كما لو اشتراها.

وأما الركاز ـ وهو ما أودعه فيها إنسان ـ فلا يملك، لأنه مودَع فيها للنقل وليس من أجزائها.

وأما المعادن الجارية، كالقار والنفط، فلا تملك بالإحياء، وكذا ما ينبت فيها من عشب وشجر مما لا يستنبِتُه الناس، لحديث سعيد بن زيد: «الناس شركاء في ثلاث، في الماء والكلأ والنار». ولأنها ليست من أجزاء الأرض.

وعلى الذمّي خَرَاجُ ما أحياه من أرض العنوة، لأنها للمسلمين، فلا تترك في أيدي غيرهم بغير خراج.

ملكيّة الآبار المحتفرة في الأرض الموات:

من حفر بئراً في الأرض الموات بقصد تملُّكها مَلَكها.

وإن حفر جماعة بئراً، لا بقصد التملّك، بل بقصد أن يشربوا منها ويسقوا الدواب، كالمسافرين والمنتجعين يحفرون البئر لحاجتهم الحاضرة، فهم أحق بمائها ما داموا عليها، ولا يملكونها، لأنهم جازمون بالانتقال

عنها وتركها لسائر الناس. فمتى رحلوا عنها تكون سبيلاً للمسلمين، ليس أحدهم أولى بها من الآخر.

فإن عاد حافروها إليها فهم أحق بمائها، لأنهم حفروها لأنفسهم.

ما يحصل به الإحياء:

١ ـ يحصل الإحياء بتحويط الأرض بحائط منيع، لحديث جابر أن النبي ﷺ قال: «من أحاط حائطاً على أرضٍ فهي له» أخرجه أحمد، وسواء أرادها للبناء أو الزرع أو الشجر. أو حظيرة للغنم أو غير ذلك. وسواء وضع على الحائط سقفاً أم لا.

٢ ـ ويحصل بأن يسوق إليها ماءاً من نهرٍ أو بئرٍ، إن كانت لا تزرع إلا بسوق الماء.

٣ ـ وإن كانت من الأراضي الغارقة في الماء، فإنْ مَنَعَ الماء عنها ملكها إن كانت لا تزرع إلا بذلك.

٤ ـ غرس الشجر فيها بعد إزالة ما يمنع ذلك، كأن ينقيها من الحجارة ويغرسها. ولا يحصل الملك بأن يزرع فيها زرعاً كالقمح أو الشعير، لأنه لا يراد للبقاء، بخلاف الشجر.

٥ ـ حفر بئر أو نهرٍ فيها بقصد الملك، إن وصل إلى ماء البئر، وبالحفر والوصول إلى الماء يملك حريمها خمسةً وعشرين ذراعاً من كل جانب من البئر، إن كانت البئر بَدِيًا، أي جديدة. أما البئر العاديَّة فحريمها خمسون ذراعاً من كل جانب، لحديث سعيد بن المسيب: «السنة في حريم القليب العاديّ خمسون ذراعاً، والبديّ خمسة وعشرون» أخرجه أبو عبيد في الأموال.

تَحَجُّر الأرض الموات:

تحجّر الموات يحصل بأن يدير حوله أحجاراً، أو تراباً، أو حائطاً

غير منيع، أو يحفر بئراً ولا يصل إلى مائها، أو يُشَفِّيَ ويصلح شجراً مباحاً كالزيتون البرّي ونحوه إن لم يُرَكِّبْها[1]، أو يحرث الأرض، أو يخندق حولها، أو يقطعه الإمام إياها لكي يحييها ولم يحيها بعد.

فمن تحجر مواتاً لا يملكه بذلك، لأن الملك لا يكون إلا بالإحياء ولم يوجد. لكن يكون أحق به من غيره، لحديث أم جندب أن النبي ﷺ قال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»[2]. أخرجه ابن ماجه وأبو داود. وإن مات فوارثه أحق به كذلك، لحديث أن النبي ﷺ قال: «من ترك حقًّا أو مالاً فلورثته» أخرجه أبو داود وابن ماجه.

وإن تنازل المتحجّر عما تحجّره، أو المُقْطَعُ عما أقطعه، لآخر يكون هذا الآخر أولى به من غيره، لأنه أقامه مقام نفسه.

فإن طالت المدة، ولم يحيِ الأرضَ التي تحجّرها، يقول له الإمام أو نائبه: إما أن تحييه أو تتركه. فإن طلب مهلةً أعطي مهلة نحو الشهرين أو الثلاثة، فإن لم يعمره كان لغيره أن يعمره.

ولو سبق إنسان إلى الأرض المتحجِّرة فأحياها لم يملكها بذلك، لأن حق المتحجّر أسبق.

السبق إلى حيازة المباحات:

من سبق إلى مباحٍ فأخذه فهو له، كالصيد والشجر غير المملوك والقَصَب والحشيش والحَطب والثمر، والعنبر والمسك، وكالسمك واللؤلؤ والمرجان وعسل النحل البرّيّ، وكالحجارة والتراب والرمل وغيرها مما لا مالك له. وكالماء من بحر أو نهر أو سيل.

ومن المباح ما نبذه إنسان رغبةً عنه، كمن ترك سيارته التالفة في

---

(١) التركيب هو التطعيم المعروف عند أهل الفلاحة.

(٢) هو حديث ضعيف.

الصحراء، لا يريد العودة إليها وما يتركه الحصّاد من الزرع في الأرض، أو يقع عن الدابة أو السيارة الناقلة له، فيتركه صاحبه لا يريده، وكالنثار في العرس.

ويقتصر الملك على القدر المأخوذ من المباح، فلا يملك ما لا يحوزه، وليس له أن يمنع أحداً غيره يأخذه.

وإن سبق اثنان إلى شيء فأخذاه معاً قُسِم بينهما.

الكتاب الحادي والعشرون

اللّقَطة

اللقطة المال الضائع يجده إنسان فيأخذه.

ومنها ما لو وضع إنسان شيئاً من ماله في مكان، ثم نسيه.

ومن أُخِذَ مَتاعُهُ وتُرِك متاعٌ بَدَلَهُ فهو لقطة، كما يحصل في الحمّام أو المسجد، من ترك حذاءٍ أو ثياب. وقيل: لا تعرّف إن كانت قرينةٌ دالَّةٌ على قصد السرقة، لعدم الفائدة في التعريف.

وأقسام اللقطة ثلاثة:

القسم الأول: الشيء اليسير، مما لا تَتْبَعُهُ همّةُ صاحِبِه إن كان من أوساط الناس، كسوطٍ أو رغيف أو حبّةِ تمرٍ. وهذا يملكه الملتقط بمجرد أخذه ولو لم يعرّفه، لحديث جابرٍ رضي الله عنه قال: «رخص النبيّ ﷺ في العصا والسوطِ والحبْلِ يلتقطه الرجل ينتفع به»[1] أخرجه أبو داود والبيهقي؛ وحديثِ أنسٍ: «أن النبيّ ﷺ مَرَّ بتمرةٍ في الطريق فقال: لولا أني أخاف أن تكون من تمر الصدقة لأكلتُها» أخرجه البخاري ومسلم. فهذا يدل على إباحة التقاط المحقّرات دون تعريف. ولا يعرف في ذلك خلاف.

وليس عند أحمد تحديدٌ لليسير، وقال: مثل التمرة، والكِسْرة، والخرقة، وما لا خَطَر له، فلا بأس. اهـ.

لكن إن وَجَدَ صاحِبَه. وكان الشيء باقياً، وجب دفعه إليه. فإن كان

(١) هو حديث ضعيف.

تالفاً أو مستَهْلَكاً لم يلزمه شيء، لأنه مَلَكَهُ بأخذه. والذي رخّص فيه النبي ﷺ لم يذكر فيه ضماناً.

القسم الثاني: وهو ما لا يجوز التقاطه، ولا يُملَك بتعريفه.

وهو الضَّوالُّ من الحيوانات التي تمتنع من صغار السباع، كالأسد الصغير والذئب وابن آوى. وامتناع الضوالّ منها إما لعظم جثتها، كالإبل والبقر والخيل والبغال، وإما لسرعة عدوها، كالظباء، والأرانب، وإما أن تمتنع بأنيابها ومخالبها، كالفهود، وإما لطيرانها كالحمام.

فهذا القسم يحرم التقاطه، لما ورد أن جريراً البَجَلِيّ رضي الله عنه «لمّا راحت البقر، رأى معها بقرةً أنكرها، فقال: ما هذه؟ قالوا: بقرةٌ لحِقَتْ بالبقر. فأمر بها فطردت، ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يؤوي الضالّه إلا ضالّ»[1] أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي.

ولحديث زيد بن خالد الجهني قال: «سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة: الذهب أو الفضة، فقال: اعرف وِكاءها وعِفَاصَها، ثم عرّفها سنةً، فإن لم تُعْرَف فاستنفِقْها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدّها إليه. وسأله عن ضالَّةِ الإبل، فقال: مالَكَ ولها، دَعْها فإن مَعَها حِذاءَها وسقاءَها، تَرِدُ الماءَ وتأكل الشجر، حتى يجدها ربّها. وسأله عن الشاة، فقال: خُذْها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب» أخرجه مالك والبخاري ومسلم.

ومن أخذ شيئاً من الحيوانات الضالة من هذا القسم كان ضامناً، كالغاصب، ولو كان الملتقط لها الإمامَ أو نائبه إن أخَذَها أحدُهما على سبيل الالتقاط، لا على سبيل الحفظ.

ولا يزول ضمان من التقطها إلاّ بردها إلى صاحبها، أو إلى الإمام أو نائبه، أو يردَّها إلى مكانها الذي وجدها فيه، بإذن الإمام أو نائبه.

---

(١) حديث جرير في الضالة: ضعيف.

ومن كتم ما أخذه من هذا القسم فتلف، لزمته قيمته مرتين إن أقرّ به بعد ذلك، أو قامت عليه البينة به، لحديث: «في الضالّة المكتومة غرامتُها ومثلُها معها»[1].

وإن تبعَ دوابّه شيء من الضوال من هذا النوع، أو دَخَل داره، فطَرَدَه، لم يضمنه، حيث لم يأخذه ولم تثبتْ يده عليه، لحديث جرير المتقدّم.

ومن هذا القسم من الضوائع الأشياءُ الضخمة جدًّا التي تنحفظ بنفسها، كأحجار الطواحين، والخشب الكبار. فلا تملك بالتقاطها وتعريفها.

القسم الثالث: ما يجوز التقاطه، ويملك بعد تعريفه على الوجه المعتبر شرعاً، كالأمتعة، والذهب، والفضة، والفرش، والآنية، والأدوات، وكالخشبة، وكيس الحبّ، والكتب.

ومنه أيضاً الحيوانات التي لا تمتنع من صغار السباع، كالغنم والعجول والفُصْلان، وهي أولاد الإبل، وكالإوزّ والدجاج، وكالبقرة أو الناقة إن كانتا مريضتين. فهذه يجوز التقاطها لمن وثق من نفسه بالأمانة والقدرة على تعريفها، لحديث زيد بن خالد، الآتي، ففيه ذكر الشاة، وقال النبي ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» أي خذها فإنك إن وجدت صاحبها فهي له، وإن لم تجده في مدة التعريف فهي لك، فإن لم تأخذها أكلها الذئب.

وترك الالتقاط أفضل، حتى مع القدرة والأمانة، فخيرٌ لمن وجدها أن يتركها حيث هي، روي ذلك عن ابن عباس وابن عمر، أي لأن ذلك أسلمُ له من أن تدعوه نفسه إلى أكلها، أو يقصّر في واجب تعريفها وحفظها، كولاية مال اليتيم.

أما من لا يأمن نفسه فيجب عليه تركها، فإن أخذها فهو ضامِنٌ بكل حالٍ، لأن غير مأذون له في حفظها، ولا يملكها ولو عرّفها.

---

(١) لم يعرف له مخرج بعد البحث.

وإن أخذها الملتقط، ثم ردّها إلى موضعها، فتلفت، فعليه ضمانُها، سواءً فرّط أو لم يفرّط، ما لم يكن رَدُّها إلى موضعها بإذن الإمام أو نائبه، فلا يضمنها.

كيفية التصرف في الضوالّ التي يجوز التقاطها:

اللقطة من هذا القسم الثالث، على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الحيوانات المأكولة، كالشاة والدجاجة إذا وجدها بمضْيَعَةٍ، فملتقطها ملزم بالأفضل من ثلاثة أمور، فإن استوت في نظره فهو مخيرّ:

الأول: أكلها في الحال، بقيمتها، لحديث: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فجعلها له في الحال، لأنه سوّى بينه وبين الذئب، والذئب لا يستأني بأكلها. ولأن في أكلها إغناءً عن الإنفاق على الحيوان، وحراسةً لماليّته، فإن صاحبه إذا جاء يأخذ القيمة كاملة.

الثاني: بيع الحيوان، وحفظ ثمنه لصاحبه، سواء أذن الإمام في بيعه أم لا، لأنه إذا جاز أكله، فبيعه أولى.

الثالث: حفظ الحيوان والإنفاق عليه من ماله. وفي ذلك من المصلحة حفظُ عين المال لصاحبه. فإن أَخَذَه، وتركَ الإنفاقَ عليه حتى تلف، ضمنه، لأنه مفرّط.

ثم متى جاء صاحب الضالة فللملتقط الرجوع عليه بما أنفقه إن كان قد نوى الرجوع، وإلا لم يرجع.

النوع الثاني: ما يفسد بتبقيته، كالبطيخ والخضراوات والفواكه ونحوها، فيلزم ملتقطَهُ الأفضل من ثلاثة أمور كذلك. فإن استوت خُيّر:

الأول: بيعه بقيمته وحفظ ثمنه. ويجوز ذلك ولو بغير إذن القاضي. وفي قول: يبيع القليل بغير إذن القاضي، ولا يبيع الكثير إلا بإذنه.

الثاني: يأكله بقيمته.

الثالث: تجفيف ما يمكن تجفيفه، كالعنب والرُّطَب، لأنه أمانة بيده، وإن احتاج في التجفيف إلى تكلفة، يجوز له بيع بعضه.

النوع الثالث: باقي أنواع المال، كالنقود والثياب والكتب ونحوها.

ويلزمه في هذا النوع وفي النوعين قبله التعريف، سواء أراد الملتقط أكله أو بيعه أو حفظه لصاحبه، لأن النبي ﷺ أمر بالتعريف في حديث زيد بن خالد الجهني المتقدم، ولأنه الطريق إلى إيصال الضالة إلى صاحبها.

تعريف اللقطةِ والإشهاد عليها:

يسنّ لواجد اللقطة أن يشهد عدلين عليها، ولا يصفها لهما لئلا ينتشر ذلك فيدّعيها غير صاحبها.

ويجب تعريفها فوراً. لأن الأمر للفور، ولأن صاحبها يطلبها بعد ضياعها، فإذا عُرِّفَتْ فوراً كان أحرى أن تصل إلى صاحبها. ويجب أن يكون التعريف لها بالنهار، لأنه وقت اجتماع الناس والتقائهم. ويكون ذلك أول كل يوم، ولمدة أسبوع، لأن الطلب فيه يكثر. ثم بعد الأسبوع يعرِّفُها على عادة الناس في ذلك، ولمدة حولٍ كامل، ولأن السَّنَة لا تتأخر عنها القوافل، وتدور فيها الأحوال الجوية دورة كاملة.

وأول الحول من حين الالتقاط.

صفة التعريف:

صفته أن ينادي عليها في الأسواق، ومجامع الناس، كأن ينادي عليها عند باب المسجد في وقت اجتماع الناس إلى الصلاة.

ويقول في ندائه: من ضاع منه «شيء»؟ أو «مال» هكذا بالإبهام.

وله أن يذكر الجنس القريب، فيقول: من ضاع منه «ذهب» أو «فضة» أو «نقود» أو «ثياب» ونحو ذلك لكن لا يجوز له أن يصف اللقطة بالأوصاف المعرّفة لها. فإن وصفها فأخذها منه غير صاحبها ضمنها.

وأجرة المنادي على الملتقط، نص عليه أحمد، لأنه مأمور بالتعريف.

فإن أخّر التعريف عن الحول كلّه أو بعضه من غير عذر أثم، ولا يملكهما بالتعريف بعد الحول. وهكذا لا يملكها إن أخذها بنيّة التملك، أو لم يرد تعريفها. ويأثم بذلك لما في حديث زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ قال: «من آوى الضالة فهو ضالٌ ما لم يعرّفها». أخرجه مسلم.

ولا يعذر في ترك تعريفها لخوفه أن يأخذها إمامٌ ظالم أو غيره. فلا يملكها بترك تعريفها بذلك.

دخول اللقطة في ملك ملتقطها بعد الحول والتعريف:

إذا عرّف الملتقط اللقطة حولاً دخلت في ملكه[١]، وتدخل قهراً عليه، كالميراث سواء كان غنيًا أو فقيراً. نص عليه أحمد، وروي عن عمر، لأن النبي ﷺ قال: «فإن لم تُعْرَف فاستنفقها» وفي روايات أخرى: «فشأنَك بها»، «فهي لك»، «فأَفِضْها في مالك»، «فاستمتع بها»، «وإلاّ فهي كسبيل مالك»[٢].

معرفة أوصاف اللقطة قبل أكلها أو التصرف فيها:

يحرم تصرف الملتقط في اللقطة بعد التعريف حتى يَعْرِفَ أوصافهَا المميزة لها، لما في الحديث: «اعرِفْ عِفَاصها ووكاءها».

«فالوكاء» هو ما يُشَدُّ به الوعاء، كالكيس ونحوه، وهو الخيط أو السَّير، فَيَعْرِفه أنه من جلد، أو كَتَّانٍ، أو حريرٍ، أو غير ذلك.

و «العِفَاص»: هو صفة الشدّ، هل هو عقدةٌ أو عقدتان، وهل هو أنشوطة (وهي عقدة يسهل حلّها، كعقدة التكّة) أو غير ذلك.

---

(١) أي يملكها ملكاً مُراعى، يزول بمجيء صاحبها، ويُضْمَنُ له بدلُها إن تعذّر ردُّها (مغني).

(٢) انظر مواضع هذه الروايات في جامع الأصول ١٠/٦٩٩ وما بعدها.

ويعرف «وِعاءَها»: وهو كيسها ونحوه، كالخرقة التي هو ملفوف فيها، أو الظرف، أو «الشنطة».

ويعرف قدرها بالعدِّ والوزن أو الكيل.

ويعرف صفتها من لونٍ أو شكلٍ أو نحو ذلك.

وهذه الأنواع الأخيرة مقيسَةٌ على الوكاء والعفاص المنصوص عليهما، ولأنه يجب دفعها إلى صاحبها، فلا بدّ من معرفته لهذه الأوصاف لئلا تُدْفَعَ إلى غير مستحقّها.

دفع اللقطة إلى صاحبها:

إن جاء طالبٌ للّقطة، في الحول أو بعده، فوصَفَها بعلاماتها، وجب دفعها إليه، مهما طال الزمان. ويدفعها بنمائها المتصل، وأما نماؤها المنفصل بعد حول التعريف فهو للملتقط، لأنه مَلَكَ اللقطة بعد الحول، فنماؤها نماء ملكه، ولأنه يضمن النقص بعد الحول، والخراج بالضمان.

وإن نقصت أو تلفت في الحول بيد الملتقط لم يضمن ما لم يفرّط أو يتعدّ، لأنها أمانة.

وإن نقصت أو تلفت بعد الحول ضمن، سواء فرط أو لم يفرّط، لأنها دخلت في ملكه فكان تلفها من ماله.

وإن جاء صاحبها وقد بيعت أو استُهلكت أو وُهِبَت فليس له إلا البدل، لأن تصرف ملتقطها وقع صحيحاً، لكونه تصرف فيها بعد أن صارت في ملكه.

وإن جاء من وصفها، فدفعها الملتقط إليه، ثم جاء آخر فأقام بيّنةً أنها له، لم يضمنها الملتقط، ولصاحب البيّنة مطالبة الواصف بها، لأن البينّة أقوى من الوصف.

انواع خاصة من اللقطة:

١ ـ لو اشترى إنسان شاةً أو نحوها فذبحها، فوجد في بطنها دنانير أو دراهم، أو وَجَد في السمكة دُرَّةً مثقوبة أو متصلاً بها ذهبٌ أو غيره، أو عَنْبَرَةً، فما وجده لقطة، يجب تعريفه. ويَبْدَأُ بالبائع، لاحتمال أن يكون

ذلك من ماله. فإن لم يُعْرَفْ كان لواجده. وإن وجد في السمكة درّة غير مثقوبة فهي للصيّاد ولو باعها، نص عليه أحمد.

٢ ـ لقطة الحرم حكمها حكم غيرها من أنواع اللقطة في وجوب التعريف، والتملُّك بعد الحول، وغير ذلك من الأحكام المتقدمة.

وفي رواية عن أحمد: لقطة الحرم يجوز التقاطها، ويجب تعريفها أبداً حتى يأتيها صاحبها، ولا يملكها الملتقط بحال، لحديث عبد الرحمن بن عثمان التيميّ «أن النبي ﷺ نهى عن لقطة الحاج» أخرجه مسلم وأحمد، وحديثِ ابن عباس «أن النبي ﷺ قال في شأن مكة: «ولا تَحِلُّ ساقِطَتُها إلا لمُنْشِد» أخرجه البخاري ومسلم.

٣ ـ من ترك دابّته بمهلكة أو فلاة، لانقطاعها، بعجزها عن السير، أو عجزه عن عَلَفها أو حملها إلى بلده، فتركها يأساً منها، فأخذها إنسان، مَلَكها بمجرّد الأخذ، لحديث الشعبي مرفوعاً «من وجَدَ دابةً قد عجز عنها أهلُها، فسيّبوها، فأخذها فأحياها فهي له». قال الشعبي: «حدثني بهذا غير واحدٍ من أصحاب النبي ﷺ» أخرجه أبو داود والدارقطني.

وهذا ما لم يكن صاحبها تركها ليرجع إليها وضلّت عنه.

٤ ـ ما أُلقِيَ في البحر من سفينةٍ أو نحوها خشية الغرق، فيملكه من يأخذه دون حاجة إلى تعريف، لأن صاحبه تركه رغبةً عنه. وقال في الإقناع: هو لصاحبه الذي ألقاه، وعليه أجرة المثل لمُنْقِذِه.

٥ ـ من استيقظ من نومه، أو من إغماء، فوجد في ثوبه أو كيسِهِ مالاً، نقوداً أو غيرها، لا يدري من صرّه أو وضعه هناك، فهو ملكه، وليس عليه تعريفه، لأن قرينة الحال أن صاحبه يريد تمليكه لهذا النائم.

تنبيه: من أخذ من نائمٍ شيئاً فلا يبرأ إلا بتسليمه له بعد انتباهه. وفي الإنصاف: وكذلك الساهيَ. اهـ. وهذا لأن الأخذ بهذه الحال موجب للضمان، لأنه مأخوذ على سبيل التعدّي، فإن آخذه إمّا سارق أو غاصب، فلا يبرأ بردّه إلا في حالٍ يصح فيها قبض المالك. والله أعلم.

القسم الرابع

الإمامة والقضاء والعقوبات

يشتمل هذا القسم على ستة كتب.

الكتاب الأول: الإمامة.

الكتاب الثاني: الجهاد.

الكتاب الثالث: القضاء والدعاوى والبينات.

الكتاب الرابع: الجنايات.

الكتاب الخامس: الديات وضمان المتلفات.

الكتاب السادس: الحدود والتعزيرات.

الكتاب الأول

الإمامة، وأحكام البغاة

وفيه بابان:

١ ـ باب الإمامة.

٢ ـ باب أحكام البغاة.

الباب الأول

الإمامة

الإمام الأعظم، هو من له رئاسة المسلمين في كافّةِ شؤون حياتهم العامّة، ويُسمَّى «الخليفة» أي خليفة رسول الله ﷺ. وأول من سمّي بذلك أبو بكر الصديق رضي الله عنه، لأنه خَلَفَ النبيَّ ﷺ في تدبير شؤون أمته. ويسمى أيضاً: «أميرَ المؤمنين» وأول من سُمِّي بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

حكم نصب الإمام:

نَصْبُ الإمام فرض، ولا يجوز ترك المسلمين بغير إمام، لقيام الحاجة إلى ذلك في كل عصر، ولأن النبي ﷺ قال: «إذا خَرَجَ ثلاثةٌ في سفرٍ فَلْيُؤمِّروا أحدهم» أخرجه أبو داود. فهو تنبيه على جميع أنواع الاجتماع. قاله شيخ الإسلام.

ولأنه لا بد للمسلمين من إمام يحمي حَوْزَةَ الإسلام ويذبّ عنها، ويقيم الحدود، ويَسْتَوْفي الحقوق ممن امتنع من إعطائها، وليتولى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. لأن هذه الأمور إذا لم يتولّها الإمام، وتُرِكت إلى الناس، ضاعت، ورجعت أمورهم فوضى.

وفَرْضيّة نَصْبِ الإمام هي على وجه فرض الكفاية.

والمخاطب بنصبه طائفتان من الناس:

الأولى: أهل الاجتهاد، حتى يختاروا.

الثانية: من توجد فيهم شرائط الإمامة، حتى ينتصب أحدهم للإمامة.

شرائط من يتولى اختيار الإمام:

يشترط فيهم ما يلي:

أولاً: العدالة.

ثانياً: العلم الذي يُتوصَّل به إلى معرفة من يستحق الإمامة.

ثالثاً: أن يكونوا من أهل الرأي والتدبير المؤدّيَيْنِ إلى اختيار من هو أصلح للإمامة.

وشروط من يصلح للإمامة عشرة:

الأول: أن يكون قُرَشِياً، أي من قبيلة قريش، وهم بنو النضر بن كنانة، لحديث عليّ عن النبي ﷺ: «الأئمةُ من قريش» أخرجه الحاكم والبيهقي؛ وأخرجه أحمد والبيهقي من حديث أنس. ولقول المهاجرين للأنصار: إن العرب لا تدينُ إلا لهذا الحيّ من قريش. قال أحمد في رواية مُهَنّا: «لا يكون من غير قريش خليفة».

الثاني: أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا تصح إمامة الصغير، ولا إمامة المجنون.

الثالث والرابع والخامس: أن يكون سميعاً، بصيراً، ناطقاً، لأن من فقد شيئاً من هذه الصفات لا يتمكّن من الإحاطة بأحوال الرعية، ولا من التدبير. لكن لا يمنعُها ضَعْفُ البصر، ولا ضعف السمع، إن لم يمنْعُه ضعْفُهما من معرفة الأشخاص إذا رآهم، ولا من إدراك الصوت إذا علا. ولا يضرُّ فَقْدُ الشمّ والذوق. ويضرُّ فقد الرجلين واليدين.

السادس: أن يكون ذَكَراً، لحديث أبي بكرة عن النبي ﷺ: «لن يُفْلح قومٌ وَلَّوْا أمرهم أمرأة» أخرجه أحمد والبخاري. وفي لفظ «لن يُفْلح قوم أَسْنَدُوا أمرهم إلى امرأة». أخرجه أحمد.

السابع: كونه عَدْلاً في دينه، لأن ذلك مشترط في ولاية القضاء، ففي الإمامة العظمى أولى.

الثامن: أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية، للاحتياج إلى مراعتها في أمره ونهيه.

التاسع: أن يكون ذا بصيرة، أي فطنةٍ وذكاء ومعرفة، ليتمكن من معرفة المكايد.

العاشر: أن يكون ذا كفايةٍ ابتداءً ودواماً، للحروب والسياسة، وإقامة الحدود، ولا يلحقه رأفةٌ في ذلك، ولا في الذبّ عن الأمة.

ما تثبت به الإمامة:

تثبت الإمامة بكلٍّ من الأمور الآتية:

الأول: إجماع أهل الحلّ والعقد على اختيار شخصٍ صالحٍ لها. وإجابته لهم إلى ذلك، على ما وقع في اختيارِهم لأبي بكر الصديق رضي الله عنه. فإذا تمّ ذلك وجب على كافة الأمة مبايعتُهُ والدخول في طاعته.

الثاني: وتثبت بولايةِ العهد، بأن ينصّ، أي يعهد الإمام الأعظم بالإمامة إلى شخصٍ صالح لها، يتولاّها بعده، فتصح، كما فعل أبو بكرٍ رضي الله عنه بتوليةِ عمر رضي الله عنه الخلافةَ بعده[١].

قال شارح المنتهى في كتاب الموصى إليه: «إن قال الإمام الأعظم: الخليفةُ بعدي فلان، فإن مات في حياتي، أو تغيّر حاله، فالخليفة بعدي فلان، صحّ على ما قال».

ولا يصح أن يقول: «الخليفةُ بعدي فلان، فإن وَلِي ثم مات ففلان». لأن وليّ العهد الأول متى وَلِي الخلافة صار الأمر إليه، دون الأول، فالعهد إلى الثاني فيمن يراه» اهـ.

الثالث: وتثبت بالاجتهاد، من أهل الحل والعقد، لأن عمر رضي الله

(١) الصحيح أن أبا بكر رضي الله عنه رشّح عمر، وردّ الأمر إلى المسلمين في قبول ترشيحه له، ومبايعته إن شاؤوا.

عنه جعل أمر الإمامة بعده شورى بين ستةٍ من الصحابة، فوقع الاتفاق على عثمان رضي الله عنه.

الرابع: القَهْرُ والاستيلاء[1]: أي أن يَقْهَرَ شخص صالح للإمامة غيَرهُ من الناس حتى أذعنوا له، ودَعَوْهُ إماماً. فتصح إمامَته، كعَبَد الملك بن مروان، لمّا خرج على ابن الزبير، فَقَتَلَهُ واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طَوْعاً وكَرْهاً، ودَعَوْهُ إماماً.

(١) طريقة القهر والاستيلاء في الوصول إلى الإمامة طريقةٌ في الأصل غير مشروعة، لقول الله تعالى: ﴿**وأمرهم شورى بينهم**﴾ وقول عمر رضي الله عنه «من بايع رجلاً عن غير مشورة من المسلمين فلا بيعة له هو والذي بايعه تَغِرَّةً أن يُقْتلا» أخرجه مسلم. وعلى هذا جماهير العلماء. ووجد من العلماء من أقرّ بالإمامة إذا تمت من هذا الطريق خشية تكرُّر حصول الفتن وسفك الدماء. وانظر الأحكام السلطانية للماوردي، وغيره.

الباب الثاني

البغي وأحكام البغاة

البغي لغةً: الظلمُ والجَوْر، والعدول عن الحق.

والبغاةُ في اصطلاح الفقهاء هم الخارجون على الإمام، ولو كان غيرَ عدلٍ، إن كان خروجُهم بتأويلٍ سائغٍ، ولهم شَوْكَةٌ، أي قوّةٌ ومَنعَةٌ، ولو لم يكن فيهم مُطاع، في الأصح.

فإن اختّل شرط من هذه الشروط فليسوا بُغَاةً، وذلك:

١ ـ بأن لم يكن خروجهم بتأويل.

٢ ـ أو يكون خروجهم بتأويل غير سائغ.

٣ ـ أو يكونوا جمعاً يسيراً ليس لهم شوكةً ولا منعة.

وفي هذه الأحوال الثلاثة لا يكونون بغاة، بل يكون حكمهم حكم قطّاع الطريق، كما تقدم.

فصل

في حكم الخروج على الأئمة

لا يجوز الخروج على الأئمة بدعوى فِسْقِ الإمام أو ظلمه، لما في الخروج عليه من المفاسد، واستلزامه سفك الدماء، وإتلاف الأنفس والأموال. وهذا ما لم يُعْلم منه ما هو كفر صريح، لحديث عبادة بن الصامت: قال «دعانا النبي ﷺ فبايعناه، فقال فيما أخذ علينا أن بايَعنا على السمع والطاعة في مَنْشَطِنا ومَكْرَهنا، وعُسْرنا ويُسْرِنا، وأَثَرَةٍ علينا، وأن لا

نتازع الأمر أهله، إلا أن تَرَوْا كفراً صريحاً عندكم من الله فيه برهان» أخرجه البخاري ومسلم. وحديث ابن عباس عن النبي ﷺ «قال: من كَرِه من أميره شيئاً فليصبر، فإنه من خرج من السلطان شبراً فماتَ، فمِيتَتُهُ جاهلية» أخرجه البخاري ومسلم.

فصل

في العمل مع الخارجين على الإمام

إن خَرَجَ على الإمام بُغَاةٌ لزمه مراسَلَتُهم، لأن المراسلة طريق إلى الصلح، وسببٌ لرجوعهم إلى الحق. وقد روي أن عليًّا رضي الله عنه راسَلَ أهل البصرة قبل وقعة الجمل، وأمر أصحابه أن لا يبدأوهم بالقتال، وقال: «إن هذا يومٌ من فَلَج فيه فَلَج يوم القيامة» أخرجه البيهقي[1].

ويلزم الإمامَ أيضاً كشفُ شُبَهِهم، لأن في ذلك رجاءَ رجوعِهِم إلى الحق، وصلاحَ ذات البين. وقد وَرَدَ أن عليًّا رضي الله عنه لما انشقَّتْ عنه الخوارج، أرسل إليهم عبد الله بن عباس يفاوضهم ويجادلهم فيما أظهروه من الشُّبَه. فرجع منهم قسم كبير إلى الحق. وبقي آخرون منهم على المشاقَّة.

وإن ادَّعوا مظالمَ عليه، أو على من معه، لَزِمَهُ إزالةُ تلك المظالم، لأن رفع الظلم واجبٌ بكلِّ حالٍ، وفي هذه الحال أوجب، لما يُخْشى من الفساد.

فإن أصروا على المشاقَّة وإرادة القتال وجب عليه قتالهم إن كان قادراً عليه، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۞ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ

---

(١) وسنده ضعيف.

﴿أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الحجرات: ٩، ١٠] أفادت الآية فوائد:

الأولى: أنه لم يُخرِجهم بالبغي عن الإيمان، لأنه سمّاهم مؤمنين.

الثانية: أنه أوجب قتالهم، لأنه أمر به.

الثالثة: أنه أسقط قتالهم إن فاءوا إلى أمر الله.

الرابعة: أنه أسقط عنهم التَبِعةَ فيما أتلفوه في قتالهم.

الخامسة: أنه أجاز قتال كل من يمنع حقاً عليه، إن لم يؤدّ الحقّ بأيسر من القتال.

فصل

في العمل في قتال البغاة

يجب على الرعية معاونة الإمام على قتال البغاة إذا طلب منهم ذلك، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] ولأن الصحابة رضي الله عنهم قاتلوا مانعي الزكاة مع أبي بكر. وقاتَلَ عليٌّ أهل البصرة يومَ الجمل، وأهلَ الشّام بصفّين.

ولا يجوز للإمام أن يستعين على قتال البُغاة بالكفّار، لأن ذلك يتضمّن تسليط الكافر على دماء المسلمين وأموالهم، إلا لضرورة، كعجز أهل الحق عنهم. قاله في المنتهى وشرحِه.

وإذا حضر مع البغاة أحدٌ ممن لا يقاتل لم يَجُزْ قتله، وقد نهى علي رضي الله عنه يوم الجمل عن قتل «صاحب البُرْنس» يعني محمد بن طلحة بن عبيد الله المعروف بالسّجاد. وكان حَضَرَ طاعةً لأمر أبيه ولم يقاتل.

وإذا ترك البغاة القتالَ حَرُمَ قتلهم.

ويحرم أيضاً قتل المُدْبِرِ منهم، والتذفيفُ على جريحهم، لما أُثر عن

علي رضي الله عنه أنه نهى عن ذلك يوم الجمل. أخرجه البيهقي والحاكم. ولما وَرَدَ عن أبي أُمَامَةَ أنه قال: «شَهِدتُ صفّين. فكانوا لا يُجيزون على جريح، ولا يطلبونَ مُوَلِّياً، ولا يسلبون قتيلاً» أخرجه الحاكم والبيهقي، ولأن المقصود دفعهم، فإذا حصل لم يَجُزْ قتلهم، كالصائل.

ولا تُغْنَمُ أموالُ البُغَاةِ، لأنها معصومة كأموال المسلمين.

ولا تُسبى ذراريهم.

ومن أخذ من أموالهم شيئاً وجب رده على صاحبه.

وهذه الأحكام تجب مراعاتها من قبل البُغَاةِ أيضاً، فلا يجهزون على جريح من أهل العدل.

ولا يتعقَّبون مدبراً. ولا يغنمون مالاً.

وقد ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل: «من عرف شيئاً من ماله مع أحدٍ فليأخذه».

ومن أُسِر من البغاة فلا يقتل، بل يحبس، حتى تنكسر شوكتهم، ويحبس الصبي والمرأة إن كانوا عوناً للبغاة.

ومن قُتِل من البغاة يُغَسَّلُ ويكفَّنُ ويصلّى عليه.

ضمان الأنفس والمتْلَفَاتِ في حرب البغاة:

لا يضمن البُغَاةُ ما أتلفوه على أهل العدل حال الحرب، على الأصح، لأن عليًا لم يُضمِّن أصحاب الجمل والخوارج ما أتلفوه في الحرب من نفسٍ ومال. وقال الزهري: «هاجَتِ الفتنة وأصحابُ رسول الله ﷺ متوافِرُون، وفيهم البَدْرِيّون، فأجمعوا على أنه لا يُقَادُ من أحد، ولا يؤخَذُ مالٌ على تأويل القرآن، إلا ما وُجِدَ بعينه» أخرجه البيهقي[1]. يعني أن ما وُجِدَ بعينه فإنه يُرَدّ، أما ما أُتلِف فلا يُضمَن.

(١) بإسناد ضعيف.

أما ما أتلف في غير حال الحَرْبِ من الأنْفُسِ أو الأموال فهو مضمون من قبل الطرفين.

الأحكام التي عمل بها البُغاة:

ما يأخذه البغاة أيام امتناعهم على الإمام، من زكاةٍ أو خراج أو جزية، يُعْتَدُّ به لدافِعِهِ إليهم، فلا يطالَبُ به مَرَّةً ثانية إذا ظهر عليهم أهل العدل. لكن إن كان ما دَفَعَهُ إليهم زكاةً قُبِل فيها قوله بغيرِ بَيّنة. وإن ادعى دفع الخراج أو الجزية لم يقبل إلا ببينة.

وأحكام قُضَاتِهِم كأحكامِ قضاة أهل العدل، لا يُنْقَضُ منها إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً.

حكم من أظهر آراء الخوارج، ولم يخرج عن قبضة الإمام:

حكم الخوارِجِ كحكم البُغاة، فإن خرجوا على الإمام بالسلاح تجري عليهم أحكام البغاة كما تقدم، وإن أَظْهرَ قومٌ رأيَ الخوارج، نَحْو تكفير من ارتكب كبيرة، وسبِّ الصحابة وتكفيرهم، وتَرْك الجماعة، واستحلالِ دماء المسلمين وأموالِهم، ولكنهم لم يخرجوا على الإمام، ولم يَسْفِكوا دماً، فلا يحلُّ للإمام قتلُ أحدٍ منهم ولا قتالُهم، ولا يتعرّض لهم، لأن النبي ﷺ لم يتعرَّضْ للمنافقين الذين كانوا بالمدينة معه. ولِماَ وَرَدَ في خبر الخارجيّ الذي أنكر على النبي ﷺ: «أن خالداً قال للنَّبي ﷺ: يا رسولَ الله ألا أضرِبُ عُنُقَه؟ فقال صلى الله عليه وسلم: لعلَّه يصلي. قال: ربّ مصلٍّ لا خير فيه. قال: إني لم أُومَرْ أن أُنَقِّب عن قلوب الناس» أخرجه البخاري ومسلم. ولأن عليّاً رضي الله عنه سَمِعَ رجلاً يقول: «لا حكم إلا لله» فقال عليٌّ رضي الله عنه: كلمة حقٍّ أُريدَ بهاَ باطل. ثم قال: لكم علينا ثلاث: لا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ الله أن تَذْكُروا فيها اسمَ الله، ولا نمنعُكُم الفيءَ ما دامتْ أيديكُم مَعَنَا، ولا نبدؤكم بقتال». أخرجه البيهقي. وذكره الطبري في تاريخه.

فعلى هذا لا يجوز قتلهم ابتداء، وإن حاربونا لا يقتل أسراهم. وإن قُتِل منهم أحد يُصَلَّى عليه، وحكمهم في ضمان النفس والمال حُكْمُ

المسلمين، وتجري عليهم الأحكام كما تجري على أهل العدل، وإن سبُّوا الإمام أو غيره من أهل العدل يُعَزَّرون كما يعزر غيرهم من أهل العدل، كيلا يخرقوا الهيبة، ولأنهم ارتكبوا مُحَرَّماً ليس فيه حدٌّ مقدر[١].

وفيهم قول آخر. فقد قال الشيخ تقي الدين: الخوارجُ يُقْتَلون ابتداءً، ويُجْهَزُ على جريحهم. وقال أيضاً: جمهور العلماء يفرّقون بين الخوارج، وبين البُغَاة المتأوّلين، وهو المعروف عن الصحابة، وعليه عامّة الفقهاء. اهـ.

وفي المغني: ظاهر كلام أحمد: لا يصلَّى على الخوارج[٢].

وفي مختصر فتاوى ابن تيمية المعروف بالفتاوى المصرية[٣] جعل من قتالِ البغاةِ قتالَ عليّ لأهل الجمل وصِفّين، وجَعَل من قتال الخوارج قتالَ عليٍّ لأهل النهروان الحرورية. وذكر من حديث أبي سعيد الخدريّ أن النّبي ﷺ قال فيهم: «تَمْرُقُ مارِقةٌ على حينِ فُرقةٍ من المسلمين تقتلهم أولى الطائفتين بالحق» أخرجه مسلم وأبو داود.

اقتتال أهل العصبية ونحوهم:

إن اقتتلت طائفتان من المسلمين دون تأويل، بل لمجرّد العصبية أو طلب الرياسة، فهما ظالمتان، تضمن كل منهما ما أتلفت للأخرى. وإن تلف بينهما إنسان أو شيء لم يُعْلَمْ متلفه ضمنتْهُ الطائفتان معاً، كما لو دخل بينهما داخلٌ للصلح فقتل، ولم يعلم قاتله من الطائفتين.

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ٨/١١٧ ط ثالثة.

(٢) انظر المغني ٨/ ١١٧.

(٣) ص٤٨٤ ـ ٤٨٨.

الكتاب الثاني

الجهاد

يشتمل هذا الكتاب على ثمانية أبواب:

١ ـ باب حكم الجهاد وفضله وشروطه.

٢ ـ باب الخروج للجهاد والعمل فيه.

٣ ـ باب الأسرى.

٤ ـ باب الغنائم.

٥ ـ باب الفيء.

٦ ـ باب الأراضي المغنومة.

٧ ـ باب الأمان والصلح.

٨ ـ باب عقد الذمة وضرب الجزية.

الباب الأول

حكم الجهاد وفضله وشروطه

الجهاد لغة بذل الطاقة والوسع.

وفي الاصطلاح الشرعي: هو قتال المسلمين للكفّار في سبيل الله.

حكم الجهاد:

الجهاد فرض كفاية، لقول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦] وقوله: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٠] مع قوله: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ١٢٢] قال ابن عباس: إنها ناسخة لقول: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١] فإن قام بالجهاد من يكفي سقط عن سائر الناس.

فضل الجهاد:

فضل الجهاد عظيم، ورد فيه عن أنس أن النبي ﷺ قال: «لَغَدْوَةٌ في سبيل الله أو رَوْحَةٌ خير من الدنيا وما فيها». أخرجه أحمد والبخاري. وعن أبي عبسٍ الحارثيّ مرفوعاً: «من اغبرّت قدماه في سبيل الله حرّمه الله على النار». أخرجه البخاري والنسائي. وعن ابن أبي أوفي مرفوعاً: «واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف». أخرجه البخاري وأبو داود.

والجهاد أفضل التطوّعات، لحديث أبي سعيد الخدري: «قيل: يا رسول الله، أيُّ الناسِ أفضل؟ قال: مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله». أخرجه البخاري ومسلم. قال الإمام أحمد: «لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض يعدل الجهاد في سبيل الله».

وغزو البحر أفضل من غزو البرّ.

وتكفّر الشهادة في سبيل الله الذنوب كلها من الكبائر والصغائر، إلا الدَّينْ، للحديث الوارد، أخرجه مسلم وأحمد. وتكفِّر الطهارةُ والصلاة وصوم رمضان وعرفة وعاشوراء الصغائرَ فقط.

شروط من يجب عليه الجهاد:

لا يجب الجهاد إلا على من جمع أموراً:

الأول: أن يكون ذكراً، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «قلتُ: يا رسول الله، هل على النساء جهاد؟ قال: عليهن جهاد لا قتال فيه: الحج والعمرة». أخرجه أحمد، وأخرجه البخاري بمعناه.

الثاني: أن يكون مسلماً، لأن الإسلام شرط لفروعه.

الثالث: أن يكون مكلفاً، فلا يجب على صغيرٍ ولا مجنون، لحديث «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: الحديث».

الرابع: أن يكون صحيحاً، أي سالماً من المرض الشديد، ومن العمىٰ والعرج، لقول الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١]. وقوله تعالى: ﴿غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ﴾ [النساء: ٩٥].

ولا يلزم الجهاد الأشَلَّ، ولا أقطع اليد أو الرجل.

والعَوَرُ لا يمنع الوجوب.

السادس: أن يكون واجداً من المال ما يكفيه ويكفي أهلَه في غيبته، لقول الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [التوبة: ٩١] ويعتبر أن يكون ذلك زائداً عن قدر ما عليه من الدين وأجرة المسكن.

السابع: أن يجد مركباً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّواْ وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمْعِ﴾

[التوبة: ٩٢] وهذا إن كان موضِعُ القتال أبعدَ من مسافة القصر، فلا يعتبر المركب شرطاً فيما كان أقل من ذلك[١].

متى يكون الجهاد فرض عين:

يتعين على المسلم الجهاد في ثلاثة أحوال:

الأول: إذا تقابل الصفّان تعيَّن الجهادُ على من حَضَر الوقعة، لقوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٢٥].

الثاني: إذا نزل العدو على بَلَدِهِ.

الثالث: إذا استنفره الإمام أو نائبه ولم يكن له عذر، لوجوب الطاعة، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ ٱنفِرُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱثَّاقَلْتُمْ إِلَى ٱلْأَرْضِ﴾... إلى قوله: ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩، ٤٠] وقول النبي ﷺ: «وإذا استُنْفِرْتُم فانفروا» أخرجه البخاري ومسلم.

تشييع الغزاة وتلقِّيهم عند الرجوع:

يسن تشييع الغزاة، ولا يسن تلقّيهم، لأن عليًّا رضي الله عنه شيّع النبي ﷺ في سفرِهِ إلى تبوك، ولم يتلقَّهُ. وشيَّع أبو بكر يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام، الخبر، وفيه أن أبا بكر قال: «إني أحتسب خُطايا هذه في سبيل الله» أخرجه مالك[٢].

وفي التلقي وجه أنه مسنون أيضاً، «لأن الناس تلقّوا النبي ﷺ من ثنية الوداع عند رجوعه من تبوك» أخرجه البخاري وأحمد.

إذن الوالدين والدائنين في جهاد التطوع:

ليس للرجل الخروج إلى جهاد تطوّع إلا بإذن والديه إن كانا

---

(١) ذهب شيخ الإسلام إلى أن من لم يكن قادراً على الجهاد ببدنه، وقدر على الجهاد بماله، وجب عليه الجهاد بماله. قال: وقد نص عليه أحمد.

(٢) بسند منقطع.

مسلمين، لأن برّ الوالدين فرض والجهاد تطوع، ولأن برهما أفضل من الجهاد، ولحديث ابن عمر قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد، فقال: أحيٌّ والداك؟ قال: نعم. قال: ففيهما فجاهد» أخرجه البخاري ومسلم.

ولا يشترط رضا الجدّ والجدّة.

فضل الرباط في سبيل الله:

الرباط لزوم الثغر في سبيل الله. والثَّغْرُ كل مكان يخيفُ أهْلُهُ العدوَّ أو يخيفُهُمُ العدوُّ. سمي بذلك لأن كلًّا من الطرفين يربطون خيولهم.

والرباط في سبيل الله سنة، وفضله عظيم، لحديث سلمان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «رباط ليلة في سبيل الله خيرٌ من صيام شهرٍ وقيامه». أخرجه مسلم والنسائي. وهو أفضل من المقام بمكة، وإن كانت الصلاة بمكة أفضل، لقوله تعالى: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ ٱلْحَآجِّ وَعِمَارَةَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ كَمَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَجَٰهَدَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ١٩].

وتمام الرباط أربعون ليلة، فإن زاد أو نقص فله الأجر بحسبه.

وأفضل الرباط بأشد الثغور خوفاً، لأن الإقامة به أنفع.

حكم الفرار من الزحف:

لا يجوز للمسلمين الفرار من الكفار إن كان الكفّار مثليهم أو أقل، ولو كان الفارّ واحداً وفرّ من اثنين، ولو خاف الهلاك.

فإن زاد الكفار على مثليهم جاز الفرار، لمفهوم قوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِائَتَيْنِ . . .﴾ الآية [الأنفال: ٦٦].

ومن فرّ فراراً محرماً فقد ارتكب كبيرة من الكبائر. لقول الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ

بِغَضَبٖ مِّنَ ٱللَّهِ ...﴾ الآية [الأنفال: ١٦] ولقول النبي ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات» فعدّها وعدّ منها: «التَّوَلّي يوم الزحف» أخرجه البخاري ومسلم.

والتحرف للقتال أن ينصرف من ضيق إلى سعة، أو من سفل إلى علو، أو نحو ذلك. والتحيّز إلى فئة أن ينضم إليها ليقاتل معها سواء كانت قريبة أم كانت بعيدة.

وإذا خشي الأسر، ولم يكن له مفرٌّ، فالصبر على القتال أولى حتى يقتل، فإن استسلم للأسر جاز، لقصة خُبَيْبِ بن عديّ.

وإن ألقى العدوُّ في مراكب المسلمين ناراً وَخَشُوا الاحتراق، فالأولى فعل ما هو أقرب إلى السلامة، من البقاء أو إلقاء نفوسهم في الماء.

الباب الثاني

الخروج للجهاد والعمل في القتال

الفصل الأول

الخروج للجهاد

يحرم الغزو بغير إذن الإمام، لأن أمر الحرب إليه، لعلمه بقلّة العدوّ وكثرته، ومكامِنِه وكَيْده، إلا أن يفاجئهم العدو، ويخافوا إن كفّوا عنه حتى يأتيهم إذن الإمام أن ينالهم الأذى الشديد.

ويجب الجهاد بأمر الإمام، سواء كان الإمام برًّا أو فاجراً.

ويجب على الإمام أن يولّي على الغزو أميراً، إن لم يخرج بنفسه مع الجيش.

ويختار ذا القوة والنجدة والرأي في الحرب ومن يحوط المسلمين ويشفق عليهم.

ويجب على أمير الجيش تعاهد الرجال والخيل والسلاح، ومنع من لا يصلح للقتال، كالضعيف والمُرجف والمخذِّل، نحو من يقول: ما بنا طاقة، أو الحرّ شديد، أو النصر بعيد.

ويمنع من الخروج للقتال كل منافقٍ وزنديقٍ وجاسوسٍ، ومن يرمي بين المسلمين بالفتنة.

ويمنع النساء والصغار، إلا عجوزاً لسقي الماء، أو معالجة الجرحىٰ.

وتحرم الاستعانة بالكفّار في القتال، لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال

لرجل مشرك أراد الغزو معه: «ارجع فلن استعين بمشرك». أخرجه البخاري ومسلم.

ولا يستعين بأهل الأهواء والبدع في الجهاد، ولا في شيء من أمور المسلمين.

ويحدثهم الأمير بأسباب النصر، وإصلاح النية.

ويعرّف عليهم العُرفاء.

ويعقد لهم الألوية والرايات. ويجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به في الحرب.

ويتعرّف حال العدوّ ومواقِعَهُ، ببعثِ العيون.

ويتخيّر لجيشه المنازل، ويتنبّه للمواضع التي يمكن أن يكمن فيها العدو.

ويمنع جيشه من فعل المعاصي والمحرّمات، لأنها أسباب الخذلان.

ويمنعهم من التشاغل بالتجارة ونحوها.

ويشاور في أمره أهل الخبرة والرأي، ويخفي من أمره ما يمكنه إخفاؤه.

ويجوز أن يجعل جعلاً من مال المسلمين لمن يعمل شيئاً فيه نفع كبير للمسلمين، أو يدلّ على طريق أو على قلعةٍ لتفتح، أو على ماء في مفازة.

ويجب على الأمير أن يُعِدَّ لهم الزاد والعتاد.

ما يقاتل عليه:

يقاتَلُ أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية.

وأما من سواهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام.

وفي رواية عن أحمد: تقبل الجزية من جميع الكفّار إلا مشركي العرب عبدة الأوثان.

الدعوة قبل القتال:

من لم تبلغهم الدعوة وجب دعوتهم قبل القتال، لحديث بريدة مرفوعاً: «ثم ادعهم إلى الإسلام» أخرجه أبو داود.

ومن بلغتهم الدعوة جاز قتالهم من غير دعاء، وجاز دعاؤهم، لأن النبي ﷺ أمر عليًا رضي الله عنه حين أعطاه الراية لفتح خيبر أن يدعوهم، وقد بلغتهم الدعوة قبل ذلك.

ما يلزم الجيش للأمير:

يلزم الجيشَ طاعةُ الأمير، والنصحُ له، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ﴾ [النساء: ٥٩] ولا يجوز لأحد أن يخرج من العسكر لتحصيل علف أو حطب، ولا أن يبارز، ولا يحدثَ في العدوّ حدثاً إلا بأمر الأمير أو إذنه.

الفصل الثاني

العمل في القتال

يجوز تبييت العدو، أي الهجوم عليهم وهم نيام.

ويجوز رميهم بالمنجنيق، وإن كان قد يقتل منهم بعض النساء والذرّية.

ويجوز قطع المياه عنهم، وهدم حصونهم، ويجوز تغريقهم وتحريقهم لكن إن كان تغريقهم أو تحريقهم يؤدي إلى قتل النساء والذرّية لم يجز إلا إن لم يقدر عليهم بغير ذلك.

ولا يجوز إحراق النحل ولا تغريقه. ولا يجوز عقر بهائمهم في غير حال الحرب. فأما للأكل فجائز. وإذا ذَبَحَ أفراد الجيش بَقَراً أو غَنَماً أو نَحْوَها للأكل يردّون الجلود في المغانم.

ويجوز إتلاف الزروع والأشجار، إن احتيج إلى ذلك. نحو ما كان

منها حول الحصون وتتَرَّس به العدو. ويجوز القطع والإتلاف لإغاظتهم والنكاية فيهم، لقوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [الحشر: ٥] ولا يجوز التحريق والإتلاف بعد القدرة على العدوّ.

ويجوز رمي الكفار بالنار.

ولا يجوز قتل امرأة ولا صبي ولا شيخ كبير إلا إن كان فيهم قوة ومعونة على حرب المسلمين برأي أو تدبير أو غير ذلك، لوصية أبي بكر ليزيد بن أبي سفيان رضي الله عنهم.

ولا يقتل مَنْ به زمانة، ولا أعمى، ولا راهبٌ في صومعته، ولا فلاّحٌ في أرضه، إلا إن يشاركوا برأي أو غيره.

ومن قاتلنا من هؤلاء قتل. وإن تترّس الكفار بأحدٍ منهم جاز قتله. ولو شتمت امرأةٌ منهم المسلمين، أو تكشّفت لهم، جاز رميها وقتلها.

وإن تترسوا بمسلم لم يجز رميهم، إلا إن دعت الحاجة، للخوف على المسلمين فيجوز.

وتكره المُثْلَة بالقتلى، وحمل رؤوسهم. ويكره التعذيب.

ويجوز الانغماس في العدو ولو من شخص مفرد، إن كان لمنفعة المسلمين، وإلا لم يجز.

الباب الثالث

الأسرى

الأسرى من الكفار[1] على قسمين:

قسم يكونون رقيقاً بمجرد السبي، وهم النساء والصبيان، من كتابيّ أو غير كتابي.

وقسم يخير الإمام فيهم تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة وهوى، فيحكم فيهم بما يغلب على ظنه أن فيه مصلحة المسلمين، من أمور ثلاثة، هي: القتل، والاسترقاق، والمنّ عليهم بالحرّية دون مال يأخذه منهم، أو الفداء بالمال، أو بالمبادلة بأسرى المسلمين. لقول الله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة: ٥] وقوله: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلۡحَرۡبُ أَوۡزَارَهَا﴾ [محمد: ٤] وقد «فدى النبي ﷺ رجلين من أصحابه برجلين من المشركين، من بني عُقَيْل». أخرجه أحمد والترمذي، و «فدى أسرى بدر بمال». أخرجه أبو داود.

ومن أسلم من أسرى الكفار لم يجز قتله.

ومن لم يكن بالغاً من أولاد الكفّار المسبيّين فهو محكوم بإسلامه في ثلاثة أحوال:

١ ـ أن يسلم أبواه كلاهما أو أحدهما. فإن كان كلاهما كافراً فهو على دينهما.

٢ ـ أن يسبىٰ وحده منفرداً عن أبويه.

٣ ـ أن يسبىٰ مع أبويه، ثم يموت أحدهما في دار الإسلام.

---

(١) لا يجوز أخذ الأسرى من الكفار إلاّ بعد الإثخان، وكسر شوكتهم، وظهور عزّة الإسلام وقيام هيبته، لقوله تعالى: **﴿فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدُّوا الوثاق فإما منّا بعد وإما فداء﴾** الآية. وقد عاتب الله نبيّه ﷺ على قبول الفداء من أسرى بدر بقوله: **﴿ما كان لنبيّ أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض﴾** [الأنفال: ٨].

الباب الرابع

الغنائم

يملك المسلمون الغنيمة بمجرد الاستيلاء عليها ولو في دار الحرب.

ويجوز قسمتها في دار الحرب، بين مستحقيها.

السَّلَبُ للقاتل:

من قَتَل من المسلمين قتيلاً من الكفار في حالة الحرب فله سَلَبُه، لحديث أنس «أن رسول الله ﷺ قال يوم حنين: من قتل قتيلاً فله سلبه. قال أنس: فقَتَلَ أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً، فأخذ أسلابهم». أخرجه أبو داود وابن حِبّان.

والسَّلَبُ ما كان على القتيل من ثياب وحليٍّ وسلاح، وكذا فرسه التي يقاتل عليها، وما عليها.

وقد «بارز البراءُ مَرْزُبانَ الزارة، فقَتَلَه، فبلغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفاً، فخمّسَهُ عمر، ودفعه إلى البراء». أخرجه الطحاوي والبيهقي.

وأما ما معه من النقود، ورحله وخيمته، ودابّته التي لم يكن راكِبَها حال القتال، فهي غنيمة وليست من السَّلَب.

جمع الغنائم:

يجب جمع المغانم إلى حيث يأمر الأمير.

ويحرم الغلول، وهو أن يخفي شيئاً من الغنيمة ليختص به نفسه، ولو كان أمير الجيش، لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾ [آل عمران: ١٦١].

ومن الغنائم الأسرى إن رأى الأمير استرقاقهم، والسبي.

ومن ثبت عليه غلول فجزاؤه أن يحرق رحله.

ويرد ما أخذه في المغانم.

ومنها ما يهدىٰ من الكفار أو رئيسهم للأمير، أو لبعض قوّاده، أو للغانمين، وما يؤخذ فدية للأسرى.

ويجوز للجيش الأكل من طعام الأعداء قبل جمعه إلى المغانم، ويعلفوا دوابّهم من علفهم. فإن فضل من الطعام شيء ردّه في المغانم. وإن دعت الحاجة إلى القتال على خيلهم أو بسلاحهم فلا بأس.

وإذا اجتمعت المغانم، وكان فيها طعام أو علف، لم يجز لأحد أخذه إلا لضرورة.

وما أهدي بدار الإسلام للإمام أو غيره فهو للمهدىٰ له، لأن النبي ﷺ قبل هدية المقوقس وغيره.

والهدايا إلى العمال ـ وهم الولاة على الجباية ـ غلول محرم.

قسمة الغنائم:

يجوز للأمير أن يقسم الغنائم في دار الحرب قبل الرجوع إلى دار الإسلام.

وإن كان في الغنيمة خنازير قَتَلَها، أو صليبٌ أو صنم حرقها، أو خمرٌ صَبّها وأراقها.

وإذا أراد القسمة بدأ بالأسلاب فدفعها إلى أصحابها.

ويجوز أنِ يعطي من الغنيمة قبل القسمة من رأى أن فيه غَنَاءً.

وإن وَجَدَ في الغنائم قبل القسمة مالَ مسلمٍ أو ذميٍّ دَفَعه إلى صاحبه بلا ثمن. وبعد القسمة: صاحبُهُ أحق به بالقيمة.

ثم يعطي منها مؤنتها، كأجرة الحمّال، والحافظ، والخازن، والحاسب.

ثم يرضخ منها لمن لا سهم له فيها، كالصبيان والنساء ممن حضر.

ثم يخمّس الباقي بأن يقسمه خمسة أسهم: فيقسم أربعة أخماس على الغانمين الذين حضروا الوقعة من أهل القتال وإن لم يقاتلوا. ويجعل سهماً لمن فرضه الله له في كتابه حيث قال: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

فتقسم أربعة الأخماس بين كل من حضر الوقعة من المسلمين من أهل القتال، على أن يكون للراجل سهم واحد، وللفارس على فرسٍ عربي، ويسمى العتيق، ثلاثة أسهم، وللفارس على برذون أو فرسٍ هجينٍ أو مُقْرِفٍ سهمان. والهجين ما أُمُه نبطيّة وأبوه عربي، والمقرف ما أبوه نبطي وأمه عربية، والبرذون ما أبواه نبطيّان.

وهذا لحديث ابن عمر «أن النبي ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم، سهمان لفرسه، وسهمٌ له» أخرجه أحمد وأبو داود. وعن ابن عباس أن النبي ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهماً» أخرجه البيهقي.

ولا يسهم لغير الخيل، كالبغال والفيلة والجمال، لأن النبي ﷺ كان معه يوم بدر سبعون من الإبل، فلم ينقل أنه أسهم لها.

ولا يسهم إلا لبالغ عاقل حرّ ذكر. وأما الصغار والعبيد والنساء فيرضخ لهم كما تقدم ولا يسهم.

ومن فرّ قبل إحراز الغنيمة فلا شيء له منها.

وإن جاء مددٌ قبل انقضاء الوقعة يسهم لهم.

ولا يسهم للمريض العاجز عن القتال، والمخذل والمرجف، والفرس الضعيف.

وما تعذر على المسلمين حمله يجوز إحراقه نكاية بالكفار.

قسمة الخمس:

يقسم الخمس الباقي بعد الأربعة المذكورة سابقاً خمسة أسهم - على ما ذكر في الآية - وهي كما يلي:

١ - سهم لله تعالى ولرسوله ﷺ. وكان للنبي ﷺ في حياته ينفقه على أهله وفي مصالح المسلمين. لحديث جبير بن مطعم: «أن النبي ﷺ تناول بيده وبرة من بعير، فقال: والذي نفسي بيده: ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود عليكم» أخرجه أبو داود.

وبعده ﷺ اتّفق أبو بكر وعمر وعلي والصحابة رضي الله عنهم على وضعه في الخيل والعدة في سبيل الله.

٢ - وسهم لذوي قربى النبي ﷺ، وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف، دون غيرهم من بني عبد مناف. فيصرف للفريقين حيث كانوا، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، غنيهم وفقيرهم سواء، وسواء جاهدوا أم لم يجاهدوا[١].

٣ - وسهم لليتامى، ولا يعطىٰ منهم إلا من كان فقيراً. واليتيم من فقد أباه، وهو دون البلوغ، للحديث «لا يُتْمَ بعد احتلام» أخرجه أبو داود. واعتُبِرَ فيهم الفقر، لأن من له أبٌ لا يستحق، والمال لِذِي الغنىٰ أنفع من وجود الأب.

٤ - وسهم للمساكين، وهم أهل الحاجة، فيدخل في عمومهم الفقراء. فالفقراء والمساكين صنف واحد هنا، وصنفان في الزكاة.

٥ - وسهم لأبناء السبيل. وتقدم بيانهم في مصارف الزكاة.

---

(١) القول بأن ذا القربى لا يعطى إلا إن كان محتاجاً أصحّ، لقوله تعالى: ﴿كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم﴾ [الحشر: ٧] ولأن اليتيم لا يعطى مع الغنىٰ مع إطلاقه في الآية، فذو القربى مثله، وهو مذهب الحنفية.

الباب الخامس

الفيء

الفيء كل مال أخذه المسلمون من أموال الكفار بطريقٍ حقٍّ من غير قتال.

ويشمل الأنواع التالية:

١ ـ ما تركه الكفار فزعاً من المسلمين، فأخذه المسلمون من غير قتال.

٢ ـ أموال الجزية، وهي ما يؤخذ من الكفار باسم الجزية، لإقرارهم في دار الإسلام.

٣ ـ الخراج، وهو ما يؤخذ من المال كل عام عن الأرض التي بأيدي الكفار، يفلحونها ويؤدونه عنها.

٤ ـ العشور، وهي ما يؤخذ من الكفار إذا دخلوا دار الإسلام بتجارتهم، بنسبة العشر.

٥ ـ ما تركه الكافر في بلد المسلمين من تركة، وليس له وارث يستغرق التركة كلها.

مصارف الفيء:

مصرف الفيء في مصالح المسلمين العامة، قال عمر رضي الله عنه: «ما من أحدٍ إلا له في هذا المال نصيب» ثم قرأ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾... الآية، حتى بلغ: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾

[الحشر: ٧ ـ ١٠] فقال: هذه استوعبت المسلمين، ولئن عشتُ ليأتينّ الراعي بِسَرْوِ حِمْيَرَ نصيبه منها لم يَعْرَقْ فيه جبينه» أخرجه الشافعي.

وذكر الإمام أحمد الفيء، فقال: «فيه لكل المسلمين، وبين الغنيّ والفقير».

ويبدأ بالأهمّ فالأهم، من سدّ الثغور بمن فيهم الكفاية من الجند، وكفاية أهل الثغور، وسدّ حاجة القائمين بالدفاع عن المسلمين، من السلاح والعتاد، وعمارة الطرق والقناطر والمساجد، وأرزاق القضاة والأئمة والمؤذنين، والفقهاء، وغير ذلك ممن يحتاج إليهم المسلمون. فإن فَضَل منه شيء قسمه بين المسلمين، غنيهم وفقيرهم سواء.

ويجعل الفيء في بيت المال.

وبيت المال ملك للمسلمين، ومن أتلف من أموال المسلمين العامة شيئاً ضمنه.

ويحرم الأخذ من بيت المال إلاّ بإذن الإمام. وللإمام تعيين مصارف بيت المال وترتيبها.

الباب السادس

الأراضي في دار الإسلام

الأراضي في دار الإسلام أربعة أنواع:

الأول: ما أسلم عليه أهله دون قتال، فهو لهم، كأرض المدينة المنوّرة، وغالب أرض جزيرة العرب.

الثاني: المأخوذ من أهل الحرب عَنْوَةً. ويخيّر الإمام فيها بين أمرين: إما وقفها للمسلمين ويضرب عليها خراج مستمرّاً يؤخذ ممن هي بيده سواء كان مسلماً أو ذمّيّاً. وذلك الخراج أجرةٌ لها في كل عام، وحكمه في الصرف حكم الفيء[1].

وإما أن يقسمها بين الغانمين، كالغنائم المنقولة، كما تقدم، لأنها مغنومة، وتخمّس قبل قسمتها. قال في الشرح: لا نعلم أرضاً مفتوحة قسمت ما عدا خيبر، فإن رسول الله ﷺ قسم نصفها للغانمين. وسائر ما فتح عنوة مما فتح في زمن عمر ومن بعده كأرض الشام والعراق لم يقسم منه شيء.

الثالث: الأرض التي جلا عنها أهلها خوفاً من المسلمين، تصير وقفاً بنفس الاستيلاء عليها، وخراجها يضم إلى بيت المال ويكون فيئاً.

الرابع: الأرض المصالح عليها، وهي نوعان:

أ ـ ما صولحوا على أن الأرض لهم ونقرّها معهم مقابل خراج يدفعونه لبيت المال. فهي لهم يتوارثونها ما أدّوا عنها الخراج. وان انتقلت إلى مسلم انتقلت بخراجها. وهو كالجزية، فإن أسلموا سقط عنهم.

---

(١) كغالب أراضي الشام ومصر والعراق فقد وقفها عمر رضي الله عنه والصحابة، ولم يقسموها بين الغانمين.

ب ـ ما صولحوا على أن الأرض لنا ونقرهم عليها بالخراج، يخيّر فيها الإمام، كالقسم الثاني وهو أرض العنوة.

وتقدير الخراج راجع إلى اجتهاد الإمام.

وليس على المساكن خراج. وليس على أرض مكة ولا مزارعها خراج مَعَ أنها فتحت عنوة.

فصل[1]

في تقسيم الأراضي

وبهذا تكون الأراضي في دار الإسلام من حيث ما يؤخذ منها من خراج أو زكاة، قسمين لا ثالث لهما[2]:

الأول: الأراضي الخراجية:

وهي ثلاثة أضرب:

أ ـ الأراضي التي فتحت عنوة، أي قهراً وغلبة بالسيف، ولم تقسم بين الغانمين، بل أبقاها الخلفاء على ملك بيت مال المسلمين، وأعطيت لمن يزرعها مقابل خراج. ويستثنى من هذا النوع مكة. فإنها فتحت عنوة ولم تقسم بين الغانمين، بل أطلقها النبي ﷺ لأهلها. فهي أرضٌ عُشرِيَّة.

ب ـ ما جلا أهلها عنها خوفاً من المسلمين.

ج ـ ما صولح أهلها على أنها لنا، ونُقِرُّهم عليها بالخراج.

والأرض الخراجية يجتمع فيها العشر والخراج، إن صارت إلى مسلم، كما تقدم.

القسم الثاني: الأراضي العشرية:

وهي التي يؤخذ منها زكاة الخارج منها، ولا يؤخذ منها خراج.

---

(١) كان هذا الفصل في نيل المآرب في باب الزكاة.

(٢) قال شيخ الإسلام: «لا يجوز بقاء أرضٍ بلا عُشرٍ ولا خراج، اتفاقاً» (الاختيارات ص١٠١).

وهي خمسة أضرب:

أ ـ الأراضي التي أسلم أهلها عليها، كالمدينة المنوّرة، ونحوها.

ب ـ الأراضي التي اختطّها المسلمون أو أَحْيَوْها، كأرض البصرة، وواسط.

ج ـ الأراضي التي صولح أهلها على أن الأرض لهم، ويُضْرَبَ عليهم خراج، كأرض اليمن.

د ـ ما فتح عنوة وقسم بين الغانمين، كأرض خيبر.

هـ ـ ما أَقْطَعَه الخلفاء الراشدون إقطاعَ تمليك[1].

فصل[2]

في تضمين أموال العشر والخراج

تضمينُ أموال الزكاة العُشْرية، وهي زكاة الزروع والثمار، باطل. ومثله تضمينُ مال الخراج. لأنه يقتضي أن يملك الضامن ما زاده عنده، وأن يَغْرَمَ ما نَقَص، وهذا منافٍ لموضوع العَمَالة، التي هي وظيفة جابي الزكاة والخراج.

ويسمى هذا النوع من الضمان: التقبُّل.

وفي حديث ابن عمر: «القَبَالات ربا». وفي حديث ابن عباس: «إياكم والربا، ألا وهي القَبَالات، ألا وهي الذل والصغار». وقد سئل الإمام أحمد عن حديث ابن عمر «القَبَالاتُ ربا». فقال: هو أن يَسْتَقْبِلَ القرية، وفيها العُلوجُ والنخل». فسماه رباً: أي في حكمه في البطلان[3].

---

(١) ذكر هذا القسم هنا صاحب شرح المنتهى.

(٢) كان هذا الفصل في نيل المآرب ضمن أبواب الزكاة.

(٣) القَبَالات، من «التقبُّل» بمعنى التكفّل، وهذا النوع وضعٌ نظاميٌّ نشأ قديماً، في جمع العشور والخراج. وسببه أن الخلفاء كانوا يرسلون جُبَاة العشور والخراج، فيخون=

. . . .

= بعضهم، وربما خانَ من عليه العشْرُ أو الخراج، فأخفىٰ ما يخرج من أرضه أو بعضَه، وبذلك يقل الْوارد إلى بيت المال. فصار الخلفاء يعطون حقّ جباية العشر أو الخراج في منطقة معينة، كالعراق مثلاً، في السنة المعيّنة، لمن يتقبّله بمبلغ معين من المال يلتزم بأدائه إلى بيت المال، ثم يحصِّل هو ما على أراضي تلك المنطقة من عشرٍ أو خراج، فقد يزيد ما يحصل لهم عما التزموه، أو ينقص عنه. فمن هنا شَبَهُهُ بالربا. وربما استعْمَلَ العَسْف والشدّة مع الفلاّحين، ليتوفّر له ربح. وهذا المراد بقوله: «ألا وهي الذلّ والصغار» وقد ذكر التقبيل أبو يوسف في كتاب الخراج (ص١٠٥) ووصف ما كان يحصل من المتقبلين من أنواع الظلم، وبيّن ما يراه من الحكم الشرعي فيه.

الباب السابع

الأمان والصلح

الفصل الأول

الأمان

الأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٦].

ومن صح له الأمان حرم على المسلمين قتله وأسره واسترقاقه والتعرض لما معه من مال(١).

والأصل في الأمان أن يكون من الإمام أو نائبه، فيصح أمانُهُ ولو لجميع المشركين، لعموم ولايته.

ويجوز أمانُ المسلم الفرد لكافر واحد أو عدد قليل منهم.

ويصح أمان أميرٍ لأهل مدينة أو قريةٍ جُعِل بإزائها.

ويشترط لصحة الأمان أن لا تزيد مدته عن عشر سنين.

ويصح الأمان منجّزا ومعلّقا، كقول النبي ﷺ «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن».

ويصح الأمان بقول أو فعل يدل عليه، كالإشارة ونحوها.

ويسري أمان الرجل على أهله وماله، فلا يُتعرَّض لهما.

---

(١) ممّا يقوم مقام الأمان اليوم تأشيرات الدخول التي تعطيها السفارات في الخارج، أو مراكز الحدود. وأيضاً التصاريح بمختلف أنواعها هي أنواع من الأمان. ومن الأمان ما يحصل أثناء الحرب من تأمين الإمام أو الأمير لفردٍ من الكفار أو جماعةٍ قليلة أو كثيرة.

ولا تؤخذ من المستأمن جزية، لأنه لم يلتزمها.

وإن أودع المستأمن في بلادنا مالاً ثم رجع إلى بلاده انتقض أمانُهُ، وبقي أمان ماله. ويُبعث ماله إليه إن طلبه.

الفصل الثاني

الصلح أو الهدنة

هي أن يعقد الإمام أو نائبه مع الكفار عقداً على ترك القتال. ويسمى أيضاً معاهدة وموادعة.

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٤] وقوله: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الانفال: ٦١]

وإذا مات الذي عقدها، أو انعزل، لزم مَنْ بَعْدَهُ الوفاء.

ولا تصح الهدنة إلا حيث جاز تأخير الجهاد، لنحو ضعفٍ بالمسلمين، أو طَمَعٍ في إسلام الكفار.

ويجوز عقدها لمدة معلومة وإن طالت، فإن زاد عن مدة الحاجة بطلتْ.

وإن لم تقيّد بمدة فهي باطلة[1]، وهكذا إن عقدت على التأبيد.

الشروط في عقد الهدنة:

الأصل الوفاء بشروط الهدنة، فإن شَرَطَ شرطاً فاسداً بطل الشرط ولم يبطل العقد.

ومن الشروط الفاسدة أن يرد إليهم امرأة جاءتنا مسلمة.

ومنها أن يؤذن لهم بدخول حرم مكة أو الإقامة في أرض الحجاز.

---

(١) وقال شيخ الإسلام: الهدنة المطلقة عن التوقيت بمدةٍ عقد جائز (أي غير لازم) يعمل فيه الإمام بالمصلحة (الاختيارات ص٣١٥).

ويؤاخذ المهادنون من الكفار بما يجنونه على المسلمين من نفس أو مال أو غيرهما. وإن قتلوا رهائننا جاز أن نقتل رهائنهم.

نقض المهادنين الهدنة:

إنْ نَقَضَ مَلِكُهُمْ الهدنة انتقضت.

وإن نَقَضَها بعض رعيته بقتالٍ لنا أو مظاهرةٍ لمن يقاتلنا، فإن أنكر الباقون عليهم إنكاراً ظاهراً بقول أو فعل، أو كاتبوا المسلمين بالإنكار، يُقرّ الذين لم ينقضوا على عهدهم إن سلّموا إلينا الناقضين، أو ميّزوهم عنهم ليتمكن المسلمون من قتالهم.

فإن أبوا تسليمهم وتمييزهم عنهم، مع قدرتهم على أحدهما، انتقض عهد الكل.

ولا يحل للمسلمين أن ينقضوا العهد الصحيح، لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَـٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٤].

ولكن إن خاف المسلمون من الكفّار النقض ـ بإمارات تدل عليه ـ جاز للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم على سواء، بأن يعلمهم بانتقاض عهدهم، لقول الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال: ٥٨] ويجب أن يعلمهم بانتقاض عهدهم قبل الإغارة عليهم، فلا يغير عليهم حتى يكون قد علموا أن لا عهد بيننا وبينهم. وإن كان في دارنا أحد منهم يرد إلى مأمنه، وإن كان عليه حق استوفي منه.

ولا ينقض عهدهم إلا الإمام.

وجوب تمسُّك رعَايا الدولة الإسلامية بالهدنة:

إذا عقدت الهدنة لم يجز لأحد من المسلمين أو أهل الذمّة التعرض لرعايا الدولة المهادَنَة. ومن أتلف من المسلمين أو أهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه. وعلى الإمام حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة، لأنّه أمَّنهم من رعيّته كما أمّن رعيّته منهم. ومن أتلف منهم على مسلمٍ شيئاً ضمنه كذلك.

الباب الثامن

عقد الذمّة وضرب الجزية

الفصل الأول

عقد الذمة

عقد الذمة عقد يجري بين الإمام وبين أنواع خاصة من مِلَلِ الكفر على أن يدفعوا الجزية وَيُقَرُّوا في ديار الإسلام.

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

والذين يجوز عقد الذمة لهم، ثلاثة أصناف:

الأول: اليهود، ومنهم السامرة.

الثاني: النصارى، على اختلاف طوائفهم من الروم والأفرنج والأرمن وغيرهم.

وهذا لِنَصِّ الآية السابقة، فإن أهل الكتاب هم هاتان الطائفتان.

الثالث: المجوس، وهم طائفة كانت بفارس وما جاورها، كانت تعبد النار. روي أنهم كان لهم كتاب فُرفع. وقبلت منهم الجزية لأن النبي ﷺ «أَخَذ الجزية من مجوس هَجَر» أخرجه البخاري وأحمد. وروى عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال في المجوس: «سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب». أخرجه مالك والشافعي.

وأما من عدا هؤلاء فلا يقبل منهم إلا الإسلام.

وفي رواية عن أحمد: تقبل الجزية من جميع الكفار إلا عَبَدَةَ الأوثان من العرب.

ولا يَعْقِدُ الذمةَ إلا الإمامُ أو نائبه. ولا يجوز عقدها لقوم إلا إن أمن الإمام غائلتهم.

شروط عقد الذمة:

تعقد الذمة على شرطين أساسيين، وما شاء الإمام من شروط أخرى:

فالشرطان الأساسيان:

الأول: أن يلتزموا بأداء الجزية في كل عام عن يدٍ وهم صاغرون، أي أذلاء.

الثاني: أن يلتزموا أحكام الإسلام، وهو أن يقبلوا ما يحكم عليهم به من أداء الحقوق وترك المحرمات. ويُقَرُّون على شرب الخمر لأنها غير محرمة عليهم في دينهم على أن لا يظهروها للمسلمين ولا يبيعونها في أسواقهم.

ومن التزام أحكام الإسلام ألا يذكروا دين الإسلام إلا بخير. فمن ذكره بشرٍّ أو طعن فيه انتقض عهده.

ومنه أن لا يفعلوا ما فيه ضرر على المسلمين.

ويجوز أن يشترط عليهم إضافة من يمرّ بهم من جنود المسلمين أياماً معلومة.

ما ينتقض به عقد الذمة:

لا ينتقض عهد الذمّيّ بأي من جناياته إلا بما يلي:

١ ـ أن يرفض أداء الجزية، أو يأبى الصغار.

٢ ـ أن يأبى التزام أحكامنا.

٣ ـ أن يقاتلنا، سواء قاتَلَنا منفرداً، أو مع أهل حرب، أو مع قطّاع الطريق.

٤ ـ أن يلحق بدار الحرب بنيّة الإقامة بها وترك دار الإسلام.

٥ ـ أن يزني بمسلمة أو يصيبها باسم الزواج.

٦ ـ أن يتجسس علينا أو يؤوي جاسوساً.

٧ ـ أن يذكر الله تعالى، أو دينه، أو رسوله، أو كتابه، بسوء، وبنحو قوله للمؤذن: كذبت.

٨ ـ أن يقتل مسلماً أو يفتن مسلماً عن دينه.

ومن انتقض عهده بشيء من ذلك فالإمام مخيّرٌ فيه بين القتل ولو قال: تُبت، وبين المنّ والرمي والفداء، لأنه كافر، وزال أمانه فأصبح بلا أمان، فعاد كالأسير الحربيّ. وماله فيء. ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بانتقاض عهده.

فإن أسلم حرم قتله.

الفصل الثاني

ضرب الجزية

تضرب الجزية على رجال أهل الذمة، ولا تضرب على النساء والصبيان والمجانين، لما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه «كتب إلى أمراء الأجناد: لا تضربوا الجزية على النساء والصبيان، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسي». أخرجه أبو عبيد في «الأموال».

وإذا بلغ الصبي وجبت عليه.

ولا تُضرَبُ على زَمِنٍ ولا أعمىً ولا شيخٍ هَرِمٍ، ولا على فقيرٍ لا كسب له، ولا على راهب معتزل في صومعته.

سقوط الجزية عمن أسلم من أهل الذمة:

من أسلم من أهل الذمة سقطت عنه جزية عامِهِ، وجزيةُ ما مضى مما لم يؤخذ منه، لقول الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم

مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الانفال: ٣٨] وقد ورد «أن يهودياً أسلم، فطولب بالجزية، وقيل له: إنما أسلمتَ تعوُّذاً. قال إن في الإسلام معاذاً. فَرُفِع إلى عمر، فقال: إن في الإسلام معاذاً، وكتب أن لا تؤخذ منه الجزية». أخرجه أبو عبيد.

الفصل الثالث

أحكام أهل الذمة

أهل الذمة آمنون بعقد الذمة. ويجب على الإمام حفظُهم ومنعُ من يؤذيهم من المسلمين. فلا يجوز قتل أحد منهم ولا أخذ ماله ولا إتلافه.

ما يلزم به أهل الذمة:

١ ـ يمنع أهل الذمة من إحداث الكنائس والبِيَع وأماكن العبادة غير ما كان لهم حين ابتداء عقد الذمة، ويمنعون من إعادة بناء ما انهدم منها.

٢ ـ ويمنعون من إظهار المنكر، كنكاح المحارم، وإظهار الصليب، وإظهار ضرب الناقوس.

ويمنعون من إظهار الخمر والخنزير، ويمنعون من إظهار أعيادهم، وكتب دينهم.

ويمنعون من إظهار الأكل والشرب في نهار رمضان.

٣ ـ ويمنعون من حمل السلاح واستعماله والتدرّب عليه.

٤ ـ ويمنعون من قراءة القرآن، وشراء المصاحف، وكتب الفقه والحديث.

٥ ـ ويمنعون من تعلية البناء على المسلمين.

٦ ـ ويلزمون بلبس ملابس خاصة بهم. ويمنعون من التشبه بالمسلمين فيما هو شعار من شعائر دينهم. ويكره للمسلم التشبه بهم في الملابس الخاصة بهم.

٧ ـ ويحرم ابتداؤهم بالسلام، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام» أخرجه أحمد ومسلم. وإن سلموا علينا نجيبهم بأن نقول: «وعليكم».

٨ ـ وإن شمّت مسلم كافراً إذا عطس وحمد الله فلا يقول له: «يرحمك الله» بل يقول: «يهديكم الله ويصلح بالكم».

٩ ـ ويمنع الكفار مطلقاً من دخول حَرَم مكة، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨] ولو دخل فمات فيه ينبش ويخرج منه. ويمنعون من الإقامة بالحجاز، لأن النبي ﷺ أمر بإخراجهم من جزيرة العرب، ولا يدخلونها إلا بإذن الإمام، ولا يقيمون في موضع واحدٍ أكثر من ثلاثة أيام.

١٠ ـ ويمنعون من دخول المساجد، ولو أذن المسلم في دخوله. ويجوز استئجار الكافر لبناء مسجد.

١١ ـ ويؤخذ من تجار أهل الذمة كل عام نصف العشر من أموالهم التي يتجرون بها إلى دار الإسلام.

١٢ ـ ولا يستعمل أحد من أهل الذمة في عمالة ولا كتابة.

فصل ملحق

الهجرة

الهجرة الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام.

والهجرة واجبة على كل مسلم يعجز عن إظهار دينه في بلدٍ يغلب عليها حكم أهل الكفر أو البدع المضلة، لأن القيام بأمر الدين واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَـٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا فَأُو۟لَـٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ وَسَآءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء: ٩٧] وعن معاوية رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنقطع الهجرة

حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها» أخرجه أبو داود والنسائي.

وأما قول النبي ﷺ «لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونيّة» أخرجه البخاري ومسلم، فمعناه: لا هجرة من مكة. ومثلها كل بلدٍ يفتحه المسلمون، لأن بذلك يصير بلد إسلام.

ولا تجب الهجرة إلا على قادر عليها، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا * فَأُو۟لَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ﴾ [النساء: ٩٨، ٩٩].

أما من كان يقدر على إظهار دينه بدار الكفر فلا تجب عليه الهجرة، بل تستحب.

الكِتَابُ الثَالِثُ

القَضَاءُ وَالدَّعَاوَى وَالبَيِّنَاتُ

في هذا الكتاب:

فصل في الفتيا وسبعة أبواب:

١ ـ باب التولية على القضاء.

٢ ـ باب آداب القضاء.

٣ ـ باب طريق الحكم وصفته.

٤ ـ باب الدعاوى والبينات.

٥ ـ باب الشهادات.

٦ ـ باب اليمين في الدعاوى.

٧ ـ باب الإقرار.

فصل[1]

في الفتيا

الفتيا تبيين الحكم الشرعي للسائل عنه.

وقد كان السلف الصالح يهابون الفتيا كثيراً ويشدّدون فيها ويتدافعونها.

وأنكر أحمد على من يهجم على الجواب. وقال: لا ينبغي أن يجيب في كل ما يُستفتىٰ فيه.

ولا يلزم المفتيَ الإجابةُ عمَّا لم يقع. وقد كان النبي ﷺ ينهىٰ عن قيل وقال، وكثرةِ السؤال.

ولا يلزم الجوابُ عما لا نفع فيه. وسأَل مُهنَّا أحمدَ عن مسألةِ فغضب وقال: «خذ وَيْحَكَ فيما تنتفع به، وإياك وهذه المسائل المحدثة».

ولا يلزمه الجواب بما لا يحتمله عقل السائل. ويحرم على المفتي التساهل في الإجابة، لئلا يقول على الله تعالى بغير علم.

ويحرم على المستفتي تقليدُ مفتٍ معروفٍ بالتساهل.

وإن كان المفتي فاسقاً صحّ إفتاؤه لنفسِهِ، أي لأنه يعلم صدق نفسه.

ولا يحل للمستفتي أن يقلد مفتياً يعلمه فاسقاً، وإن كان يجهل حاله لم يجزْ لَهُ أن يستفتيه أيضاً.

وللمفتي ردّ الفتيا إن خاف غائِلَتَها.

---

(١) هذا الفصل أخذناه من شرح المنتهى، لأن الأصل عَنْونَ للفتيا ولم يذكر أحكامها.

وإن استُفتِيَ وكان بالبلد غيرُهُ ممن هو أهل للإفتاء جاز له ترك الإفتاء. فإن لم يكن بالبلد عالمٌ غيره تعيّن عليه الإفتاء.

والإفتاء غير مُلزِم، فللمستفتي سؤال غير هذا العالم الذي أفتاه.

ويجوز للمستفتي أن يستفتي المفضول مع وجود الأفضل[١].

---

(١) لكن لو استفتىٰ مفتِيَيْنِ أو أكثر من مسألة واحدة، فاختلف قولهما عليه، فليس له أن يأخذ إلا بقول أرجحهما في نفسه علماً وورعاً. ذكره الأصوليون. وليس له أن يأخذ بما يهواه من أقوالهم. وانظر رسالتنا المعنونة (الفُتْيا ومناهج الإفتاء) فقد توسعنا في بيان أحكامها.

الباب الأول

التولية على القضاء

القضاء لغةً إحكام الشيء والفراغُ منه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِي كُلِّ سَمَآءٍ أَمْرَهَا﴾ [فصلت: ١٢] وقوله: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ﴾ [القصص: ٢٩].

وفي اصطلاح الشرع تبيين الحكم الشرعي في الواقعة مع الإلزام به، وفصل الخصومات.

حكم القضاء:

القضاء مشروع، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وقوله: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥] وقوله: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ﴾ [ص: ٢٦].

وأما السنّة فقول النبي ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر» أخرجه البخاري ومسلم. وحكَمَ النبيّ ﷺ بين الناس، «وبعث علياً إلى اليمن قاضياً» أخرجه أحمد وأبو داود.

وقد أجمع المسلمون على مشروعية القضاء.

والقضاء فرض من فروض الكفايات، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه. فكان واجباً، كالإمامة والجهاد، ولأن الظُّلم من طباع البشر، كما

قال الله تعالى: ﴿وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢] فيحتاج إلى قاض ينصف المظلوم. فوجب نصبه.

ويستفاد منصب القضاء بتوليةِ الإمام القضاة. وللإمام نفسهِ أن يقضي إن كان أهلاً. وقد حَكَمَ الخلفاءُ الراشدون، وولّوا القضاة في الأمصار.

فإن لم يجد الإمام أحداً يصلح للقضاء إلا واحداً، تعيّن عليه، فإن امتنع أَجْبَرَهُ عليه، لأن الكفاية لا تحصل إلا به.

ويكره للعالم أن يَطْلُبَ تولّي القضاء، إن وُجد غيره، كسائر الولايات، لحديث عبد الرحمن بن سمرة أن النبي ﷺ قال له: «يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة، فإنك إن أُعْطِيتَهَا من غير مسألةٍ أُعِنْتَ عليها، وإن أوتيتها عن مسألةٍ وُكِلْت إليها». أخرجه البخاري ومسلم.

خطر تولّي القضاء:

في القضاء خير كثير لمن قَوِيَ على القيام به. وأدّى الحق فيه. وفيه خطر كثير ووِزْر كبير لمن لم يؤدّ الحق فيه، فلذا كان السَّلَف يَتَوَقَّونه. وقال شيخ الإسلام: الواجب اتّخاذ القضاء ديناً وقربة، فإنّه من أفضل القُرُبات، وإنما فَسَدَ حالُ الأكثر لطلب المال والرياسة به. ومن فَعَلَ ما يمكنه لم يلزمه ما يعجز عنه[1] اهـ.

فصل

في تنصيب القضاة وشروط القاضي

يجب على الإمام أن ينصِبَ في كل إقليم قاضياً، لأن الإمام لا يمكنه أن يتولى الخصوماتِ والنظرَ فيها في جميع البلْدان. والخصوماتُ بين الناس تكثر.

فإن لم يولّ في كل إقليم قاضياً اضطُرَّ الناس إلى السفر إلى الإمام، فتضيع الحقوق، لما في السفر إلى الإمام من الكُلْفَة والمشقة.

---

(١) الاختيارات ص٣٣٢.

ويجب على الإمام أن يختار للقضاء أفضَل من يجدُ، علماً وورعاً:

فأما العلم فيمكنه القضاء بين المترافعين على علم، والأفضل أولى لأنه أثبتُ وأمكنُ. وأما الوَرَعُ، فليكون سكون النفوس إلى ما يحكم به أعظم، وليكون أبعد من ترك التحرّي، ومن الجور في الحكم.

ويأمره الإمامُ عند توليَتِهِ بتقوى الله، لأنها رأسُ الدين. ويأمره بتحرّي العدل، وهو إعطاء الحق لمستحقِّهِ من غير ميلٍ إلى أحد الخصمين، لأن هذا هو المقصود من القضاء، لكي يُقضىٰ على النزاعات.

وتصح تولية القضاء (ومثله أمير الجهاد، ووكيل بيت المال) منجّزةً، وهو الأكثر، ويجوز أن تكون معلَّقَةً بشرط، كأن يقول الإمام: ولَّيتُ فلاناً القضاء، فإن مات ففلانٌ عِوَضه. فإن مات الأول تعيَّن الثاني، لحديث «أميرُكم زيدٌ، فإن قُتِل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة». أخرجه البخاري.

ويشترط لصحة التولية أمور منها:

١ ـ كونها من الإمام، أو من نائبه في التولية. لأن ولاية القضاء من المصالح العامة، لا يجوز إلا من جهة الإمام.

٢ ـ أن يعرف الإمام أو نائبه أن المولّىٰ صالحٌ للقضاء، لأن الأصل العدم، فلا تجوز توليته مع عدم العلم بصلاحيته.

٣ ـ أن يعيِّن له ما يولّيهِ فيه الحكم، من بلدٍ واحد، أو بلدان وقرى متفرقة، كأن يوليه قضاء العراق ونواحيه، ليعلم القاضي محلَّ ولايته، فيحكم فيه ولا يحكم في غيره. وقد أُثِرَ عن عمر رضي الله عنه أنه كان يبعث في كل مصر قاضياً.

٤ ـ أن يشافهه بالتولية، أو يكاتبه بها إن كان غائباً، لأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن. أخرجه النسائي والدّارِمي مرسلاً، وكتب عمر إلى أهل الكوفة: «أما بعدَ فإني بعثتُ إليكم عَمَّاراً أميراً، وعبدَ اللهِ قاضياً، فاسمعوا لهما وأطيعوا» أخرجه ابن سعد.

ألفاظ التولية:

من ألفاظ التولية ما هو صريح، نحو وليّتك الحكم، أو قلّدْتُكَ، أو فوّضت إليك، أو رَدَدْتُ إليك، أو جعلتُ إليك الحُكْمَ، أو استخلفتك فيه، أو استَنَبْتُكَ.

فهذه الألفاظ الصريحة، إن قَبِلَ المولَّىٰ وهو حاضر بالمجلس، أو غائب عنه، أو شرع الغائب في الحكم، انعقدت ولايته.

وألفاظ الكناية في التولية، نحو اعتمَدْتُ عليك، أو: وَكَلْتُ إليك الحكم، في محل كذا.

ولا تنعقد الولاية بالكناية، إلا بقرينةٍ تنفي الاحتمال، كأن يقول له: «فاحكم» لأنها ألفاظ تحتمل التولية، وتحتمل غيرها، كالاعتمادِ على رأيِهِ أو نحو ذلك.

فصل

في الولاية العامة والولاية الخاصة

أولاً: تفيد ولاية الحُكْمِ العامةُ، وهي التي لم تختصَّ بحال دون حال، النظرَ في أشياء والإلزام بها، وهي:

فصلُ الخصومات، وأخذُ الحق ممن هو عليه، ودَفْعُه للمستحقّ.

والنظر في أموال اليتامىٰ الذين ليس لهم أوصياء. وفي أموال السفهاء.

والنظر في أموال الغائبين الذين ليس لهم وكلاء.

والحجْرُ على السفيهِ والمفلس.

والنظر في الأوقاف التي في عمله لتجري على شروطها.

والنظر في مصالح طُرُقِ عمله (أي نواحي قضائه) وأفنِيَتِهِ.

وتنفيذ الوصايا.

وتزويج من لا ولي لها من النساء.

وتصفُّحُ حال شهودِهِ وأمنائه.

وإقامة الحدود.

وإقامةُ الجمعة والعيد، ما لم يُخَصَّا بإمام.

وجبايةُ الزكاة والخراج، ما لم يُخَصَّا بعامل.

ولا تفيد توليةُ القضاءِ الاحتسابَ على الباعةِ، ولا إلزامَهُمْ بالشرع، أي ما لم يجرِ التخاصُم إليه.

ثانياً: الولاية في عملٍ خاص، أو نظر خاص:

إذا ولاّه الإمامُ في عملٍ خاص، كأن يقول له: «وليتك القضاء في مكة» فيتولى الحكم والأنواع المتقدمة في موضع عمله فقط، لا فيما كان خارجه، فلا يسمع بيّنة في خارج عمله، وهو محلُّ نفوذ حكمه. فإن سمعها في خارج عمله وجب إعادتها في محل عمله. وهكذا إن ولاّه خصوصَ النظر في عموم العمل، كأن يوليه عقود الأنكحة في كافّة البلاد.

ثالثاً: ويجوز أن يوليه خصوص النظر في خصوص العمل، كأن يوليه شأن المداينات خاصة، في مكة خاصة. فلا يحكم في الأنكحة في مكة. ولا في المداينات ولا الأنكحة ولا غير ذلك في غير مكة.

ويجوز للإمام أن يولّي قاضيين، وإن اتّحَدَ عملهما، لأن الغرض فصلُ الخصومات، وإيصال الحق لمستحقه. وهو يحصل بذلك كما يحصل بالقاضي المنفرد. ولأن الخصومات قد تكثر.

وللمتداعيين أن يتخاصما إلى أي منهم. فإن تنازَعَ الخصمان إلى أي قاض يرتفعان، يقدم قول المدعي.

الرزق والأجرة على القضاء:

على الإمام أن يرزقَ قضاتَهُ وأعوانَهُمْ وخلفاءَهم. وقد روي أن عمر استعمل زيد بن ثابت على القضاء، وفَرَضَ له رزقاً. ورَزَقَ شُرَيْحاً قاضِيَهُ

على العراق في كل شهر مائةَ درهم. وروي أنه بعث إلى الكوفة عمّاراً وابن مسعود وعثمان بن حنيف ورزقهم في كل يوم شاةً، نصفُها لعمار، ونصفُها لابن مسعود وعثمان. وكتب إلى معاذٍ وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام: أن انظرا رجالاً من صالحي من قِبَلِكُم، فاستعملوهم على القضاء، وأوسِعُوا عليهم، وارزقوهم من مال الله تعالى[١].

وسواء كانوا في حاجة إلى الرزق أم لا.

فإن لم يجعل الإمام للقاضي وأعوانه أرزاقاً جاز لهم طلبها.

فإن لم يكن للقاضي رزق من بيت المال، وليس عنده ما يكفيه، فأتاه خصمان، فله أن يقول لهما: لا أقضي بينكما إلا بجُعْلٍ. وليس له أن يطلب على القضاء أجراً، لأنه قُربة، كالصلاة.

فصل

في شروط القاضي

يشترط في القاضي عشر خصال:

١، ٢ ـ كونه بالغاً عاقلاً، لأن غير البالغ العاقل يكون تحت الولاية، فلا يتولى غيره.

٣ ـ أن يكون ذكراً، لحديث أبي بكرة مرفوعاً «ما أفلح قومٌ ولّوا أمرهم امرأة» أخرجه البخاري والنسائي[٢]. ولأن القاضِي يحضره محافل الخصوم والرجال. ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والنساء ناقصات عقل ودين، ولا تقبل شهادتهن منفردات.

٤ ـ كونه حرًا.

---

(١) هذه الآثار الأربعة بعضها لم يوجد لها سند وبعضها سنده منقطع ضعيف.

(٢) أقول: روي بلفظ «لن يفلح قوم تملكهم امرأة» فلا يكون بهذا اللفظ دليلاً في باب القضاء.

٥، ٦ ـ كونه مسلماً عدلاً، فلا يجوز تولية الفاسق، ولأن فيه نقصاً يمنع قبول شهادته. لقوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦].

٧، ٨ ـ كونه سميعاً بصيراً، يسمع كلام الخصمين، ويعرف المدعي منهما من المدعىٰ عليه.

٩ ـ كونه متكلماً، لأن الأخرس لا يتمكن من النطق بالحكم، ولا يفهم جميعُ الناس اشارتَهُ.

١٠ ـ كونه مجتهداً: قال في الفروع: إجماعاً، ولقوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥].

والمجتهد هو العالم بطرق الأحكام. فإن لم يعلمها لم يَجُزْ توليته، لحديث بُرَيْدَة عن النبي ﷺ «القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحدٌ في الجنة: رجلٌ عَلِمَ الحقَّ فقضى به، فهو في الجنة. ورجل قضى للناس على جهلٍ فهو في النار. ورجلٌ عَرَف الحقَّ فَجاز في الحكم، فهو في النار» أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي.

وإذا كان مجتهداً في مذهب إمامه ـ ولم يكن مجتهداً مطلقاً ـ جاز عند الضرورة.

واختار صاحبا الإيضاح والرعاية: يجوز أن يكون القاضي مقلِّداً. وعلى هذا القول العملُ من آمادٍ متطاولة. فالمقلِّد يراعي ألفاظَ إمامه، ويأخذ بالمتأخِّر منها إن تعارضَتْ، ويقلِّد كبار أهل مذهبه في ذلك، ويحكم به.

قال شيخ الإسلام: هذه الشروط تعتبر بحسب الإمكان، ويجب تولية الأمثل فالأمثل. فيولِّي الإمام عند عدم ـ أي عدم المجتهد، أو عدم العدل ـ أنفعَ الفاسِقيْن وأقلّهما شرًّا، وأعْدَل المَقلِّدَيْنِ، وأعرفهما بالتقليد.

وقال أيضاً: يَحْرُمُ الحكمُ والفتوى بالهوى، إجماعاً؛ ويحرم العمل بقولٍ أو وجهٍ من غير نظرٍ في الترجيح، إجماعاً؛ ويجب أن يعمل بموجَبِ اعتقاده فيما له وما عليه، إجماعاً. ذكره صاحب الفروع.

وقال أيضاً: ويشترط في القاضي أن يكون وَرِعاً.

فصل

في التحكيم

لو حكَّم اثنان فأكثر بينهما شخصاً صالحاً للقضاء، فَحَكَم بينهما، نَفَذَ حكمُه في كل ما ينفُذُ فيه حكم القاضي المنصوبِ من جهة الإمام أو نائبه.

والأصل في التحكيم قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾.

وحديث هانئ بن يزيد الحارثي أبي شريح: «أنه لما وَفَد إلى النبي ﷺ مع قومه سمعهم ينادونه بأبي الحَكَم، فدعاه رسول الله ﷺ فقال: إن الله هو الحَكَمُ، وإليه الحُكْم، فلِمَ تُكْنىٰ أبا الحكم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمتُ بينهم، فرضِيَ كلا الفريقين. فقال رسول الله ﷺ: ما أحْسَنَ هٰذا. فما لَكَ من الولد؟ قال: لي شُرَيْحُ ومُسلم. قال فمَنْ أكبرُهُمْ؟ قال: قلت: شريح. قال: فأنت أبو شريح». أخرجه أبو داود والنسائي. وروي أنه تحاكَمَ عُمَر وأُبَيٌّ إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم[1].

ولكل من المتخاصمين الرجوع عن تحكيم الحَكَمِ قبل شروعه في الحُكْم، لأنه لا يلزم حكْمُهُ إلا إذا تراضيا عليه، أشبه رجوع الموكِّل عن التوكيل.

فإن نطق بالحكم لزمهما. ولا يحل لأحد نقض حُكْمِه متى وافق الحق.

وفي قول القاضي: لا ينفذ حكمُ المحكَّم في أربعة أشياء: النكاح، واللِّعان، والقَذْف، والقصاص، لأن لهذه الأربعة مزيّةً على غيرها، فاختصّ الإمام بالنظر فيها، ونائبه يقوم مقامه فيها.

---

(١) أول الأثرين أخرجه البيهقي مرسلاً، والثاني لم يوجد له سند (الإرواء).

الباب الثاني

آداب القضاء

١ ـ يسن أن يكون القاضي قويًا بلا عنف، لئلا يطمع فيه الظالم.

وأن يكون ليّناً بلا ضعف، لئلا يهابه صاحب الحق.

وأن يكون حليماً، لئلا يَغْضَبَ من كلام الخصم، فيمنعه ذلك من الحكم فيما بينهم.

وأن يكون متأنّياً، لئلا تؤدي عَجَلَتُه إلى ما لا ينبغي.

وأن يكون فَطِناً، لئلا ينخدع من كلام بعض الخصوم أو تصنُّعهم.

٢ ـ ويسن أن يكون عالماً بلغات أهل ولايته، ليفهم كلامهم على وجهه.

٣ ـ ويسن أن يكون عفيفاً، لئلا يطمع بعض الخصوم في استمالتِهِ برغبةٍ.

٤ ـ وأن يكون بصيراً بأحكام من قبله.

وقد ذُكِرَ عن علي رضي الله عنه أنه قال: «لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضياً حتى تكون فيه خمسُ خصال: عفيفٌ، حليمٌ، عليم بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، لا يخاف في الله لومة لائم».

وروي عن عمر بن عبد العزيز: «سبع خلالٍ إن فاتَ القاضيَ منها واحدة فهي وصمة: العقل، والفقه، والعلم بالسنن، والصرامة، والحِلْم، والورع، والنزاهة». أخرجه البيهقي.

عدل القاضي بين الخصوم:

يجب على القاضي أن يعدل بين الخصمين في لَحْظِهِ، ولفْظِهِ، ومجلسِهِ، ودخولهما عليه، لقول عمر رضي الله عنه لأبي موسى في كتابه إليه في القضاء: «آسِ بين الناس في وجهك ومجلسك، وعدْلِك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع شريف في حيفك». أخرجه الدارقطني والبيهقي. إلا المسلِمَ إذا تخاصَمَ إليه مع كافر، فيقدِّم المسْلِمَ في الدخول على القاضي، ويرفعه عليه في الجلوس، لحرمة الإسلام.

ويحرم على القاضي أن يسارّ أحد الخصمين، أو يضيِّفه دون الآخر، أو يُلَقِّنه حجته، لما في ذلك من كسر قلب خصمه.

ويحرم عليه أن يعلِّمه كيف يدّعي، إلا أن يترك ذِكْرَ ما يلزم ذكره، كشرط عقدٍ، وسببٍ، ونحوه، فله أن يسأل عنه، لأنه لا ضرر على صاحبه في ذلك.

القاضي وأخذ الرشوة والهدية:

يحرم إعطاء القاضي رشوة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

ويحرم على القاضي قبول الرشوة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «لعن الله الراشي والمرتشي» أخرجه الترمذي والحاكم.

وتحرم عليه الهديَّة، لحديث أبي حميد الساعدي عن النبي ﷺ: «هدايا العمّال غلول» أخرجه أحمد والبيهقي.

لكن إن كانت الهديَّة ممن كان يهاديه قبل أن يتولى القضاء جازت، لانتفاء التهمة، إلا ممن له خصومة عند القاضي. ومع ذلك يستحب للقاضي أن يتنزه عن الهدية مطلقاً، لأنه لا يأمن أن تكون لخصومةٍ منتظرة.

ويكره له أن يباشر البيع والشراء بنفسه، لئلا يحابئ، فيجري مجرى الهدية. وذُكِرَ عن شريح أنه قال: «شَرَطَ عليّ عمر حين ولاّني القضاء: أن لا أبيع، ولا أبتاع، ولاَ أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان».

قضاء القاضي وهو غضبان أو جائع ونحو ذلك:

يحرم على القاضي أن يحكم وهو غضبان كثيراً، لحديث أبي بكرة مرفوعاً: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان» أخرجه البخاري ومسلم. ولأنه ربما حمله الغضب على الجور في الحكم[1].

ويحرم عليه أن يقضي وهو حاقنٌ، أو في شدة جوع أو عطش، أو همٍّ، أو مَلَلٍ، أو كسلٍ، أو نُعاسٍ، أو بردٍ مؤلم، أو حرٍّ مزعج، لأن ذلك كله يشغل الفكر، ويمنع حضور القلب، فيحرم الحكم معه قياساً على الغضب المنصوص عليه.

فإن خالف وحَكَمَ في غضبه أو مع جوعه ونحو ذلك، صحّ إن أصاب الحق، لأن النبي ﷺ حَكَمَ في حديث المخاصمة بين الأنصاري والزبير في شراج الحرة، وكان غضبان.

قضاء القاضي وهو متردد في الحكم:

يحرم على القاضي أن يحكم وهو متردد في الحكم في الواقعة، فإن خالف لم يصح حكمه، ولو أصاب الحق، لحديث بريدة المتقدم «قاضٍ في الجنة إلخ».

فصل

في كاتب القاضي

يُسَنُّ للقاضي أن يتخذ كاتباً ليكتب الوقائع، لأن النبي ﷺ استكتب زيداً ومعاوية وغيرهما. ولأن القاضي يكثر اشتغاله ونظره في أمر الناس، فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه.

والاستنابة في الكتابة أولى بالقاضي من أن يكتب بنفسه.

---

(١) أي لأنه يحول بينه وبين التثبّت والتبصرّ.

ويشترط كون الكاتب مكلّفاً مسلماً عدلاً، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾ [آل عمران: ١١٨] وقال عمر رضي الله عنه: «لا تؤمّنوهم وقد خوّنهم الله، ولا تقرّبوهم وقد أبعدهم الله، ولا تُعِزوهم وقد أذلّهم الله» أخرجه البيهقي. ولأن الكتابة موضع أمانة فاشترط لها العدالة.

ويُسَنُّ كونه كاتب القاضي حافظاً عالِماً، لأن في ذلك إعانةً على أمره، وكونُه جيّد الخطّ، ليكون أكمل.

الوكلاء والأعوان:

يجب على القاضي أن يوصي الوكلاء والأعوان(١) الذين ببابه بالرفق بالخصوم، وقلة الطمع، لأن في ذلك ضرراً على الناس كبيراً.

ويجتهد أن يكونوا شيوخاً أو كهولاً، من أهل الدينِ والعِفَّة والصيانة، لأن كونهم بهذه الحال أقل شرًا، ولأن القاضي تأتيه النساء، فكونهم من كبار السّن أصون وأعف.

---

(١) الظاهر أن مرادهم بالوكلاء: المحامون. لأنهم يتوكلون عن الخصوم، وبالأعوان: الشرطة والموظفون العامون الذين يضبطون الجلسات.

الباب الثالث

طريق الحكم وصفته

إذا حضر إلى القاضي خصمان فله أن يسكت حتى تكون البداءة بالكلام من جهتهما. وله أن يقول: أيكما المدّعي؟

فإذا سبق أحد الخصمين بالدعوى قدّمه.

شروط الدعوى:

يشترط أن تكون الدعوى بشيء معلوم، يمكن إلزام الخصم به إن أقرّ أو قامت به البينة، والإلزام بالمجهول غير ممكن.

ويستثنى من ذلك: الوصيةُ بالمجهول، بأن ادعى أنه وصّى له بدابةٍ، أو شيءٍ؛ والخُلْعُ على مجهول، كأن خالعتْ زوجَها على إحدى دوابِّها فتنازعا فيها؛ والإقرارُ بالمجهول، بأن ادعى أنه أقرّ له بمجمل.

ويشترط كونها محرَّرَةً، ليمكن ترتيبُ الحكم عليها، لحديث «أن النبي ﷺ قال: إنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم أن يكون أَلْحَنَ بحجته من بعضٍ، فأقضي له على نَحْوِ ما أسمع. فمن قضيتُ له بشيءٍ من حقّ أخيه فلا يأخذه، فإنما أَقْطَعُ له قطعةً من نار». أخرجه البخاري ومسلم.

فلو كانت الدعوى بدينٍ على ميّتٍ: ذَكَرَ مَوْتَهُ، وحرَّر الدين، فإن كان أثماناً ذَكَرَ جنس الثَّمَنِ ونوعَهُ، وقدره، وحرَّرَ التركة، أو قال إن المدعىٰ عليه وصل إليهِ من تركةِ مورِّثه ما يفي بدينه[1].

---

(١) قال شيخ الإسلام: مسألة تحرير الدعوى وفروعها ضعيفة، لحديث الحضرميّ في دعواه على الآخر أرضاً غير موصوفة. وإذا قيل: لا تُسمَعُ الدعوى إلا محررّة، فالواجب أن من ادعىٰ مجملاً استفصله الحاكم (أي القاضي).

ويشترط كون الدعوى منفكّةً عمّا يكذّبُها. فلا تصحُّ الدعوى على إنسان أنه قَتَلَ أو سرق من مدة عشرين سنة، وسِنُّ المدعىٰ عليه أقلُّ من ذلك، أو ادَّعىٰ بُنُوَّة إنسانٍ لا يمكن كونه منه.

ويشترط في ادّعاء الدَّيْنِ أن يكون حالاً. وقيل ـ وهو الصحيح ـ لا يشترط، فيُثْبِتُ أصلَ اللزوم، من أجل المطالبة به عند الأجل.

وإن كانت الدعوى بعينٍ، كفرس ونحوها، اشتُرِطَ حضورُها لمجلس الحكم إن كانت بالبلد، لتتعيَّنَ بالإشارة، من أجل انتفاء اللَّبْس.

أما إن كانت العينُ غائبةً عن البلد، أو كانت تالفةً، أو في الذمّة، فيجب على المدّعي وَصْفُها باستقصاء.

فإذا أتمّ المدّعي دعواه محرّرةً، فإن أقرّ خصمه بما ادّعاه عليه، حَكَم عليه. وإن اعترفَ بسبب الحقّ، ثم ادعى البراءة، لم يَلتفِتِ القاضي إلى قوله، بل يُحَلِّفُ المدَّعِيَ على نفيِ ما ادعاهُ المدّعىٰ عليه من البراءة بالإبراء أو الأداء.

فإن حلفَ، يُلزِم القاضي المدعىٰ عليه بالحق، إلا أن يقيم بيّنة ببراءته، فيصرفه القاضي من طَلَبِ المدعي عليه. قال في الإقناع: وإن قال: لي بيّنة بالوفاء أو الإبراء، أو قاله بعد ثبوت الحق ببينة أو إقرار، أُمْهِل ثلاثَةَ أيام. وللمدعي ملازمته فيها حتى يقيمها.

فإن عجز حلف المدعي على بقاء حقه.

وإن أنكر المدَّعىٰ عليه ابتداءً، بأن قال لمن ادعى عليه قرضاً أو ثمناً: ما أقرضني، أو: ما باعني، أو: لا يستحِقّ عليّ شيئاً مما ادعاه، أو قال: لا حقّ له عليّ، صحّ الجواب.

فيقول القاضي للمدّعي: ألك بيّنة بما ادعيته عليه؟

فإن قال: نعم، لي عليه بيّنة، قال له القاضي: أحضرها إن شئت.

فإن أحضرها بين يدي القاضي، وشهدت، سمعها. وحَرُمَ عليه

ترديدها وتَغْنِيتُها وانتهارها، وطَلَبُ زَلَّتِها، لئلا يكون ذلك سبباً في كتمانهما للشهادة. وكان شُرَيْحٌ يقول للشاهدين: ما أنا دعوتكما، ولا أنهاكما أن ترجعا، وما يقضي على هذا المسلم غيركما، وإني بكما أقضي اليوم، وبكما أتّقي يوم القيامة.

وفي الرعاية: إن ظن إمكان الصلح أخّر الحكم. وفي الفصول: أحببنا له أمْرَهما بالصلح، ويؤخّره، فإن أَبَيَا حَكَمَ. وفي المغني: يقول للمدعىٰ عليه: قد شهدا عليك، فإن كان لك قادح فبيِّنْهُ عندي. وَقيَّده في المستوعِبِ والمهذب: أن ذلك إذا ارتاب في الشهود.

فصل

في تعديل الشهود وجرحهم

يعتبر في الشهود العدالة ظاهراً وباطناً، لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وفي قول ذكره في شرح المنتهى: تقبل شهادة كلّ مسلم لم تظهر منه ريبة، لأن النبي ﷺ قَبِل شهادة الأعرابي على رؤية الهلال، ولقول عمر: «المسلمون عُدول بعضهم على بعض» أخرجه الدارقطني والبيهقي. قال شارح المنتهىٰ: والعمل على الرواية الأولى: يعني اعتبار العدالة باطناً. وسواء طعن الخصمُ في الشهود أو لم يطعن، فلا بدّ من العلم بعدالتهم ولو قيل إن الأصل في المسلمين العدالة، لأن الغالب خروج الناس عنها، بل قال شيخ الإسلام: من قال إن الأصل في الناس العدالةُ فقد أخطأ، وإنما الأصل فيهم الظلم والجهل، لقول الله تعالى: ﴿وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَـٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢].

عمل القاضي بعلمه:

للقاضي أن يعمل بعلمِهِ فيما أُقِرَّ به في مجلسِ حُكمِه، ولو لم يسمعه غيره، لقول النبي ﷺ في حديث وائل بن حجرِ المتقدم «وإنّما أقضي له على نحو ما أسمع» ولأنه إذا جاز الحكم بشهادةِ غيرهِ عنده، فبِسَمَاعِهِ هو

أولى. ولأنه لو لم يعمل بما أُقِرّ به عنده من الحقوق ضاعت، لأنه قَدْ يُقرُّ عنده ولا يحضره شهود.

ويعمل القاضي بعلمه أيضاً في عدالة الشهود، أو فِسْقِهِم، لأن التهمة لا تلحقه في ذلك، لأن صفاتِ الشهود معنىً ظاهر.

ولا يعمل بعلمه في غير هذين الموضعين، ولو في الحدود.

طلب التزكية:

إن ارتاب الحاكِم من الشهود[1] فلا بدّ من تزكيتهم.

وإن طلب المدعي من القاضي أن يحبِس غريمه حتى يأتي بمن يزكي شاهديه أجابه القاضي إلى ذلك، وانتظره ثلاثة أيام، وهذا لقولِ عمر في كتابه إلى أبي موسى في القضاء: «واجعل لمن ادَّعى حقًّا غائباً أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بيّنته أخذتَ له حقَّه، وإلا استحلَلْت عليه القضيّة، فإنه أنفى للشك، وأجلى للعمى».

فإذا أتىٰ المدّعي بالمزكِّين اعْتبِر معرفتهم لمن يزكون بالصحبة، والمعاملة، والجوار، لما روىٰ سليمان بن حرب قال: «شهد رجلٌ عند عمر بن الخطاب، فقال له عمر: إني لستُ أعرِفُكَ، ولا يضرُّك أني لَسْتُ أعرفك، فأتني بمن يعرفك. فقال له رجل: أنا أعرفه يا أمير المؤمنين. قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة. قال: هو جارُك الأدنى تعرفُ ليْلَهُ ونهارَه، ومَدْخَلَهُ ومخرجه؟ قال: لا. قال: فعامَلَك بالدينار والدرهم اللذين يُسْتَدَلُّ بهما على الورع. قال: لا. قال: فصاحَبَك في السفر الذي يستدل بِهِ على مكارم الأخلاق؟ قال: لا. قال: فلستَ تعرفه. ثم قال للرجل: ائتني بمن يعرفك» أخرجه البيهقي.

---

(١) وله أن يسأل كل واحدٍ منهما منفرداً عن كيفية تحمُّله، بأن يقول: هل رأيتَ ما شهدتَ بِه، أَمْ أُخبِرتَ به، أمْ أَقَرّ عندك به؟ ومتى تحمّلْتَ الشهادة، وأين؟ وهل تحمَّلها وحده أو مع الآخر. فإن اتّفقا، وَعَظَهُما، وخَوّفهما، فإن لم يَثْبُتَا لم يقبلهما. وإن لم يعرف عدالتهما قال للمدّعي: زدني شهوداً آخرين.

ويكفي في تزكية الشاهد عدلان، يقول كل منهما: أشهد أنه عدل.

ومن ثبتت عدالته ببيّنةٍ مرةً، لزم البحث عنها إذا طالت المدّة بين أداء الشهادتين.

فإن ادعى الغريم فِسْقَ الشاهدين، أو فِسْقَ المزكِّين لهما، وأقام بذلك بيّنة، سمعت بَيِّنَتُه، وبطلت بذلك الشهادةُ في الصورتين، لأن الجرح مقدم على التعديل. وذلك لأن الجارح يخبِر بأمرٍ باطنٍ خَفِيَ على المزكّي، وشاهد التزكية يُخْبِرُ بأمرٍ ظاهر، ولأن الجارِحَ مُثْبِتٌ، والمعدِّلَ نافٍ، فيقدم الإثبات على النفي.

على أن الجرح لا يقبل إلا مفسَّراً بما يقدح في العدالة، وذلك إما عن رؤية أو عن استفاضة، فلا يكفي أن يشهد أنه فاسق، أو أنه ليس بعدل. بل بمثل أن يقول: رأيته يشرَب الخمر، أو نحو ذلك. وفي حال الزنا: يعرِّض تعريضاً، لأنه إن صرّح به، ولم يأت بأربعة شهود يستحق أن يقام عليه حد القذف. ولا يكفي أن يقول: بلغني عنه كذا بل لا بدّ أن يستفيض عنه ذلك بين الناس.

تحليف المدعىٰ عليه اليمين عند عدم البينة:

إن تبيّن فسق شهود المدعي، أو لم يكن له بينة أصلاً، ولم يأت بشهود آخرين، يقول له القاضي: ليس لك على غريمِكَ إلا اليمين، لحديث ابن عباس عن النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى قوم دماء رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعىٰ عليه» أخرجه البخاري ومسلم، ولقول النبي ﷺ في حديث الحضرمي والكندي: «شاهداك أو يمينه. فقال: إنه ليس يتورّع من شيء. قال: ليس لك إلا ذلك» أخرجه مسلم.

ولا يُحَلَّف المدعىٰ عليه اليمين إلا إذا طَلَب المدعي ذلك طوعاً، وأذِن القاضي فيها.

ويجوز للمدعي تحليفه مع علمه بكذبه إن كان يعلم عدم قدرته على أداء الحق. ويكره للمدعي تحليفه في هذه الحال لئلا يضطره إلى اليمين الكاذبة، لخوفه على نفسه من الحبس إذا أقر، لإعساره.

ويحلَّف المدعىٰ عليه على صفةِ جوابِهِ عن الدعوى، لأنه لا يلزمه أكثر من ذلك الجواب. فإن حَلَف يخلّىٰ سبيله، لأن المحاكمة تنتهي بذلك.

ويحرم أن يدعي عليه ثانياً، وتحليفَه أيضاً، كالبريء. لكن إن كان له بيّنةٌ أخرى جاز سماعها بعد ذلك ـ ويحكم بها ـ لأن اليمين لا يصار إليها إلا عند عدم البينة، فإذا وجدت البيّنة بطلت اليمين وتبيّن كذبها. لكن إن كان المدعىٰ عليه قال: ليس لي بينة، ثم أتى ببينة، لم تقبل. بخلاف ما لو قال: لا أعلم لي بينة، ثم أتى بها فإنها تقبل.

ولا يجوز لمن حُلِّف اليمين أن يُوَرِّيَ في يمينه، أو يتأوّل.

نكول المدّعىٰ عليه عن اليمين، وردُّ اليمين:

إن أنكر المدعىٰ عليه، فتوجّهت عليه اليمين، فأنكر ولم يحلِفْ، يقول له القاضي: إن حلفتَ وإلا قضيتُ عليك بالنكول. فإن لم يحلف يسنّ للقاضي أن يكرّر هذا القول عليه ثلاث مرّات.

فإن لم يحلف قضى عليه بالنكول إن سأله المدعي أن يحكم عليه.

فإن قضىٰ عليه لَزِمَهُ الحق.

وفي قولٍ: لا يقضي عليه بالنكول، بل يَرُدُّ اليمين على طالب الحق، اختاره أبو الخطّاب، وقال: قد صَوَّبَهُ أحمد. وقال: ما هو ببعيد، يحلِف ويستحِقّ. لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ «ردّ اليمين على طالب الحق» أخرجه الدارقطنيّ والحاكم(١). وروي عن علي أنه قال: «ردُّ اليمين له أصل» في الكتاب والسنة، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿أَن تُرَدَّ أَيْمَنٌۢ بَعْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٨] وأما السُّنَّة: فأيمانُ القَسَامة(٢)».

---

(١) وهو حديث ضعيف.

(٢) تراجع مسألة أيمان القسامة في كتب الفقه المطوّلة في أواخر باب القصاص. مثلاً المغني (٨/ ٦٤ ـ ٨٢) ط٣. وأما قول علي فقد قال في الإرواء: ٨/ ٢٦٩ لم أقف عليه. قلت: الأثر ذكره في منار السبيل ولعله من كلام ابن حزم لا عن علي، فليراجع.

فصل

حكم القاضي هل ينفذ باطناً؟

حُكْمُ الحاكم يرفع الخلاف. لكنه لا يزيل الشيء عن صفته باطناً، سواء كان ذلك في عقدٍ أو طلاق، لحديث: فمن قضيت له بشيءٍ من حقّ أخيهِ فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أَقْطع له قطعةً من نار» أخرجه البخاري ومسلم. وتقدم بتمامه.

فلو حكم القاضي للمدّعي بزوجيّة امرأة ببينة زورٍ، والقاضي لا يعلم أنها زور، فوطئها المحكوم له، وهو يعلم أنها لا تحلّ له، فذلك كالزنا، وفيه الحدّ على الصحيح. وعليها أن تمتنع منه ما أمكنها، فإن أَكْرَهَهَا فالإثم عليه دونها. وإن تزوّجت غيره صحّ باطناً، لأن الأول كَلاَ نكاح. وقال صاحب المغني: لا يصح زواجها من غير الأول، لأن ذلك يفضي إلى أن تحل لاثنين، أحدهما بحكم الظاهر، والآخر بحكم الباطن.

ولو باعَ إنسانٌ ذبيحةً أو صيداً متروكَ التسمية عمداً، فحَكَمَ بصحة البيع قاضٍ يعتقد صحته، نَفَذَ حكمه في المذهب، إلا عند أبي الخطاب. قاله في الفروع.

وإن حكم قاضٍ يعتقد وجوب شُفْعةِ الجوار، بالشفعة لمن لا يعتقد وجوبها، نفذ أيضاً.

وإن حكم قاضٍ بطلاقِ امرأةٍ من زوجها ثلاثاً، بشهودِ زورٍ، فهي زوجته باطناً، ويكره له اجتماعه بها ظاهراً، لأنه طَعْنٌ على القاضي. ولا يحق لغيره ممن يعلم باطن الأمر أن يتزوجها.

وإن حكم قاضٍ مجتهدٌ بصحة نكاحٍ، ثم تغيَّر اجتهاده إلى بطلان النكاح، فلا تجب على الزوج المفارقة.

ولو أن رجلاً مجتهداً تزوّج زواجاً مختَلَفاً فيه يرى هو صحته، ثم تغيّر رأيه، بأن أداه اجتهاده إلى فساد الزواج، فيلزمه المفارقة.

ولا تلزم المفارقة من تزوّج مقلداً للمجتهد، ثم تغير اجتهاد المجتهد إلى فساد النكاح.

ضمان القاضي والمفتي ما تلف بالحكم الباطل أو بالفتوى الباطلة:

إن بان خطأ القاضي في حكمه في إتلافٍ بمخالفة دليلٍ قاطع لا يحتمل التأويل، أو بان خطأ المفتي وليس أهلاً للفتيا، بإتلاف، كالقتل في شيء ظَنّاه رِدَّةً، أو القطع في سرقةٍ لا قطع فيها، أو الجَلْدِ بشربٍ حيث لم يجب جلد الشارب، كمن شرب مكرهاً، فحُدَّ فمات، ضمن القاضي والمفتي في هذه الصور ما تلف بسببهما، كما لو باشراه[1].

فصل

في القضاء على الميت وغير المكلف والغائب

تصح الدعوى بحقوق الآدميين على الميت، وعلى غير المكلف. فيسمعها القاضي ويحكم بها بشرط البيّنة. وكذلك تصح الدعوى على إنسان غائبٍ عن البلد مسافة قصرٍ فأكثر، لحديث هندٍ قالت: «يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي. قال: خذي من ماله ما يكفيك وولَدَكِ بالمعروف» أخرجه البخاري ومسلم. ولم يكن أبو سفيان حاضراً. أما من كان حاضراً في البلد، أو كان غائباً عنها أقل من مسافة القصر، فلا يقبل الدعوى عليه حتى يحضر، ما لم يكن مستتراً، فتصحّ الدعوى عليه بشرط البينة، لتعذّر حضوره، كالغائب وأولى، لئلا يُجْعَلَ الاستتارُ والتواري وسيلةً إلى تضييع الحقوق.

ثم إذا كُلِّف غيرُ المكلّف وَرَشَد، بعد أن حُكِمَ عليه، أو حضر الغائب بعد الحكم عليه، فهو على حجّته. فإن جرح البينة بأمرٍ بعد أداءِ الشهادة، أو أطلق ولم يقل: قبل الشهادة أو بعدها، لم يُقْبَلْ جَرْحُه، ولم يبطل الحكم. وإن جرحها بأمرٍ قَبْلَ الحُكْمِ قُبِل تجريحه وبطل الحكم.

---

(١) انظر مناقشتنا لهذه القاعدة بالنسبة للمفتي في أواخر رسالتنا المعنونة (الفتوى ومناهج الإفتاء).

أما في حقوق الله تعالى فلا تسمع البينة على الغائب والمستتر، ففي دعوى السرقة، يحكم على الغائب بردّ المال لا بالقطع.

وفي رواية لا يجوز القضاء على الغائب ونحوه، وهو اختيار أبي موسى، لحديث عليّ مرفوعاً: «إذا تقاضىٰ إليك رجلان فلا تقضِ للأول حتى تسمع كلام الآخر، فإنك إذا فعلت ذلك تبيّن لك القضاء». أخرجه أحمد والترمذي.

فصل

في كتاب القاضي إلى القاضي

يصح أن يكتب القاضي الذي ثبت عنده الحقُّ، من قرضٍ، أو غَصْبٍ، أو بيعٍ، أو إجارةٍ، أو رهنٍ، أو وصيةٍ بمالٍ، أو طَلاقٍ، أو نكاحٍ، أو نَسَبٍ، أو توكيل في غير مال، أو إيصاء على الأولاد، أو حدِّ قَذْفٍ، أو أيِّ أمرٍ فيه حقُّ آدميّ، إلى قاضٍ آخر معيَّنٍ أو غيرِ معيَّن، بصورةِ الدعوى الواقعة على الغائب. ثم يقرأ ذلك الكتاب على عَدْلَيْنِ ويدفعه إليهما[1]، ويقول في الكتاب «إن ذلك قد ثبت عندي، وإنّك تأخُذُ الحقَّ للمستحق» فإذا وصل الكتاب إلى القاضي المرسل إليه لزمه العمل بما فيه. لما روى الضحاك بن سفيان قال: «كَتَبَ إليّ رسول الله ﷺ أن أورّث امرأة أشْيَمَ الضِّبابيّ من دية زوجها» أخرجه أبو داود والترمذي.

وإذا حضر الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحِلْيَتِهِ [أي الأوصاف التي يتميّز بها] فقال: لستُ أنا المذكور، قُبِل قوله بيمينه. فإن نكل قضى عليه. فإن أقر بالاسم والنسب، أو ثبت ببيّنة، فقال: المحكوم عليه غيري، لم يقبل إلا ببينةٍ تشهد أن بالبلد شخصاً آخر كذلك، ولو كان الآخر ميتاً يقع به إشكال. فإن كان كذلك يتوقف القاضي حتى يعلم الخَصْمَ.

---

(١) وحكي عن سوّارٍ والعنبري: أنه إذا عَرَفَ خَطَّه وخَتْمَهُ قَبِلَهُ. أي ولا يحتاج إلى عدلين يشهدان به.

الباب الرابع

الدعاوى والبيّنات

الدعوىٰ أن ينسبَ الإنسانُ إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمّته.

والمدعي هو من يطالب غيرَهُ بحقٍّ يذكُرُ استحقاقَه عليه، وهو الذي إن سَكَتَ تُرِكَ.

والمدّعىٰ عليه المطالَب، وهو الذي إن سكتَ لم يُتْرَكْ.

والبيّنةُ العلامة الواضحة التي يثبت بها الحق، كالشهود[1].

والأصل في هذا الباب حديث ابن عبّاس عن النبي ﷺ: «لو يُعطىٰ الناس بدعواهم. لادّعىٰ ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهُمْ، ولكنِ اليمينُ على المدَّعىٰ عليه». أخرجه البخاري ومسلم.

ويشترط فيمن تصح دعواه، أو إنكاره، أن يكون جائز التصرف، وهو البالغ العاقل الرشيد.

وإذا تداعى اثنان عيناً، كدارٍ، أو دابّةٍ، أو ثوبٍ، أو غير ذلك، فادّعىٰ كل منهما أن العين له، فللمسألة أحوال:

---

(١) ليست البيّنة قصراً على الشهود، وخاصّةً في الأموال. ولابن القيّم رحمه الله في كتابه القيّم (الطرق الحُكميّة) استقصاءٌ كامل، ودراسة لكل ما يثبت به الحق من الطرق شرعاً، فليرجع إليه.
ونحن نقتصر هنا على الشهود، والأيمان، والإقرار، تبعاً لأصول هذا الكتاب.

الحال الأول:

أن لا تكون العينُ بيدِ أحدِهما، ولم يوجد أمرٌ ظاهر يُعْمَلُ بمقتضاه، وليس لأيٍّ منهما بيّنة.

فالحكم أن يتحالفا، فيحلف كل واحدٍ منهما أن العين له، ولا حقّ للآخر فيها. فإذا تحالفا يقتسمانها نصفين، لأنهما استويا في الدعوى، وليس أحدهما أولى بها من الآخر، لعدم اليد.

فإن وُجِد ظاهرٌ يشهد بها لأحدهما، فهي له، كما لو كانت العين آلةَ صَنْعةٍ معيّنة، وأحدُ المتداعيين من أهل تلك الصنعة، والآخر ليس كذلك، يُحْكَمُ بها للصانع، لأن الظاهر أنها له.

الحال الثاني:

أن تكون العين المتنازَعُ فيها بيد أحد المتنازعين.

فهي له بيمينه، لا حقَّ للآخر فيها، إن لم تكن له ـ أي للآخر ـ بيّنة، لحديث: «شاهِدَاكَ، أو يمينه، ليس لك إلا ذلك» أخرجه البخاري ومسلم، ولأن الظاهر من كونها بيده أنها مِلكُه.

لكن لا يعني ذلك أن القاضي يحكم بأنّها ملك له، لأن الملك لا بُدَّ له من بيّنة، وإنما اليَدُ ترجِّح دعواه على دعوى خصمه.

فإن لم يحلف ذو اليد، يُقْضىٰ عليه بالنكول، ولو أقام بيُنة.

الحال الثالث:

أن تكونَ العين المتنازع فيها بيديهما، كثوبٍ كل منهما ممسكٌ ببعضه.

ويتحالفان، ويتناصفان العين، لعدم المرجّح، كما في الحال الأول. ولحديث أبي موسى «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير أو دابةٍ، ليس لأحدهما بيّنة، فجعلها بينهما نصفين» أخرجه أبو داود والنسائي[1].

---

(١) وهو حديث ضعيف.

وهذا ما لم يدّع أحدهما نصفَ العين فأقل، ويدعِ الآخر الجميع، أو أكثر مما بقي مِمّا يدّعيه الآخر.

فيحلف مدعي النصف فأقل، ويأخذ ما ادّعاه.

فإن كانت يد أحدهما على العين أقوى من يد الآخر، كحيوانٍ تداعياه، وأحدهما راكبٌ له، أو عليه حِمْلُه، والآخر يَسُوقه، فيحكم به للراكب بيمينه، لأن يده أقوى، وكثوبٍ أحدهما لابسه، والآخر ممسكٌ به، فهو للابسِهِ.

ويعمل بظاهر الحال في هذه الحال أيضاً، فلو تنازع ربّ الدار والمستأجر في بابٍ مقلوعٍ له شكل منصوب في الدار، فهو لربّ الدار؛ أو تنازعا في مفتاح الدار فهو لربّ الدار.

ولو تنازع رجلٌ وزوجته، أو ورثتُهما، في أَثاثِ البيت وما فيه، فإن كان لأحدهما بيّنة بشيء أخذه، وإن لم تكن لأحدهما بيّنة فما يصلح للرجال كملابس الرجال والسلاح، فللزوج، وما يصلح للنساء، كحليّ النساء وملابسهن، فهو للزوجة، وما يصلح لهما كالفراش والأواني فهو لهما.

وهكذا إن تنازع نجارٌ وحداد فيما في محلٍ لهما، فتكون أدوات النجارة للنجار، وأدواتُ الحدادة للحدّاد.

وكل من قلنا: الشيء له، فالمراد: هو له بيمينه، لاحتمال صدق خصمه، إن لم يكن له بينة. ومن كانت له منهما بينة فالعين له. ولا يحلّف مع بينته في الأصح.

تعارض البينتين:

إن كان لكل من المتنازعين في العين بيِّنةً أن العين له والعين بيديهما، وتساوت البيّنتان من كل وجه، تعارضتا وتساقطتا، ويصيران كمن لا بيّنة لهما، فيتحالفان ويتناصفان العين.

قال في المغني: وفي رواية أخرى عن أحمد ذكرها أبو الخطاب: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة يحلف أن العين له لا حقّ للآخر فيها، فتكون له.

فإن كانت العين ليست بيديهما، أو كانت بيد ثالث لا يدّعيها، وتعارضت البينتان: يقرع بينهما كما لو لم يكن لأحد منهما بينة، فمن خرجت له القرعة فهي له بيمينه، لحديث أبي هريرةِ أن رجلين تداعيا عيناً، لم يكن لواحدٍ منهما بيّنة، فأمرهما رسول الله ﷺ أن يَسْتَهِما على اليمين، أحبًا أم كَرِها» أخرجه أبو داود.

أما إن ادّعى على إنسان عيناً بيده، وأقام كلٌ منهما بيّنة أنها له، فَتُقدَّم بيّنةُ الخارج على بيّنة الداخل. والخارج هو المدعي، والداخل هو من بيده العين. فتكون العين للخارج لأنه مدعٍ، وقد قال النبي ﷺ: «البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه» أخرجه الترمذي. وهذا ما لم تشهد بيّنة الداخل أنه، أي الداخل، اشتراها من الخارج، فتكون للداخل، لأن مع بينته زيادة علم.

الباب الخامس

الشهادات

الشهادة لغة الحضور، والشاهد ضد الغائب.

والشهادة في اصطلاح الشرع إخبارُ الإنسان بما عَلِمَهُ بلفظ: أَشْهَدُ، أو: شَهِدْتُ.

والشهادة حُجَّةٌ شرعية تُظْهِر الحقّ ولا توجبه بذاتها، بل القاضي يوجِبُه بحكمِهِ بها.

وقد أجمع العلماء على قبول الشهادة، وإثبات الحقوق بها في الجملة، لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولقول النبي ﷺ: «شاهداك أو يمينه» وغير ذلك من الآيات والأحاديث؛ ولأن الحاجة تدعو إلى إظهار الحق عند التجاحد، والشهادة تغلِّب على الظنّ أن الحق هو ما تضمنته، لعدالة الشهود، وأن المفترض فيهما أن لا يقولا إلا حقًّا.

حكم تحمُّل الشهادة:

تحمُّل الشهادة في حقوق الآدميين من الأموال وغيرها فرض كفاية، إذا قام به من يكفي سقط عن غيره. فإن لم يوجد إلاّ من يكفي تعيّن عليه. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾[1].

---

(١) لا يبعد أن يقال: إن الآية تجعل الشهادة فرضَ عين على من دُعي إلى تحمُّلها ولو حضر غيره.

حكم أداء الشهادة:

أداء الشاهد ما عنده من الشهادة في حقوق الآدميين فرضُ عين[1]، والمراد أنه إذا دعي لأداء الشهادة وجب عليه.

ولكن إن كان القاضي غير عدلٍ لم يلزم الشاهدَ أداؤها. قال أحمد في روايةِ ابن الحكم: «كيف أشهد عند رجلٍ ليس عدلاً؟! لا يشهد». وقال في رواية ابنه عبد الله: أخاف أن يَسَعَهُ أن لا يشهد عند الجهمية.

ويحرم على الشاهد كتمان ما عنده من الشهادة، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] على أنه لو كَتَمَ الشهادة فضاعَ الحقُّ، فلا ضمانَ على الكاتم.

كتابة الشهادة:

متى تحمَّل الشهادة وجبتْ كتابتها. ويتأكد ذلك في حقّ رديء الحفظ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

أخذ الأجرة على الشهادة:

يحرم أخذ الأجرة على الشهادة. وأخذُ الجعل أيضاً حرام. وسواء تعيّنتْ عليه أو لم تتعيّن، في الأصح، لأن فرض الكفاية إذا قام به البعض وقع فرضاً. وذلك يمنع أخذ الأجرة والجعل عليه، كصلاة الجنازة.

لكن إن عجز الشاهد الذي دعي للشهادة عن المشي إلى محلها، أو تأذّى بالمشي، فله أخذ أجرةِ المركوب، لأنه لا يلزمُهُ أن يَضُرَّ نفسه لينفع غيره، لحديث: «لا ضرر ولا ضرار».

---

(١) أما في حقوق الله تعالى فالأداء مخيّر فيه بين فعلِهِ وتركه، بل استحبَّ القاضي والموفق تركَ الأداء، ترغيباً في السَّتْر. وللقاضي أن يُعَرِّضَ للشهود بترك الشهادة. اهـ (عبد الغني). قلت: إلا المجاهر بالمعصية، فينبغي أن تكون الشهادة عليه واجبة، لردعِهِ وأمثاله لقوله تعالى: **﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾** [النساء: ١٥].

حكم الإشهاد على العقود:

١ ـ الإشهاد على عقد النكاح واجب، لأن صِحةَ النكاح تتوقّف عليه، فلا ينعقد بدونه.

٢ ـ وأما العقود الأخرى، من البيع وغيره، فالإشهاد عليها سنة. وأما قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فهو أمرٌ محمول على الاستحباب، لأن الله تعالى قال بعده: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾، وهذا إنما يكون مع عدم الشهادة[١].

٣ ـ وفي روايةٍ: تجب الشهادة على الرجعة.

مستند علم الشاهد:

يحرم على الإنسان أن يشهد إلا بما يعلمه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ ٱلشَّفَٰعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] أي وهم يعلمون ما شهدوا به عن بصيرةٍ وإتقان. وروي عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ سئل عن الشهادةَ، فقال: تَرَى الشمس؟ قال: على مِثلها فاشهد، أو دعْ». أخرجه الحاكم والبيهقي[٢].

والعلم يكون بوجه من الوجوه الآتية:

١ ـ الرؤية، وهي تختصّ برؤية الأفعال، كالسرقة والقتل والعيوب المرئية في المبيع ونحوه.

---

(١) القول بوجوب الكتابة والإشهاد فيما فيه دين مؤجّل، كالسلم، والبيع بثمن مؤجّل، والقرض، ونحو ذلك، أسْعَدُ بظاهر الآية. ومن العجب أن أكثر الفقهاء لم يوجبوا الكتابة والإشهاد في البيوع ونحوها مع تشديد النص القرآني عليها، وأوجبوها في النكاح، بل جعلوها شرطاً فيه، بحديث هو أقرب إلى الضعف منه إلى الصحة. وقد ذهب إلى وجوب الإشهاد طائفة من أهل العلم، كابن عمر وعطاء وجابر بن زيد، والنخعي، والطبري وابن جريج ويزيد بن هارون.

(٢) بإسناد ضعيف.

٢ ـ ويكون العلم بالسماع من المشهود عليه، كما في الطلاق والإقرار ونحوها. ويلزمه الشهادة بما سمعه من القائل الذي عرفه يقيناً.

٣ ـ السماع بالاستفاضة[1]، وهي تجوز في المذهب في عشرة أشياء: النسب، وقبول الشهادة فيه على أساس الاستفاضة أمر مجمع عليه؛ والنكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصرف الوقف، والموت، والعتق والوَلاء، والولاية، والعزل.

وذلك لأن هذه الأشياء تتعذّر مُشَاهَدَتُها أو مشاهدةُ أسبابها، فلا تُعْرَف إلا بالاستفاضة. قيل للإمام أحمد: أتشهد أن فلانةَ امرأةُ فلانٍ ولم تَشْهَدْ؟ قال: نعم إذا كان مستفيضاً، فأشهد أن فاطمةَ بنتُ رسول الله، وأن خديجةَ وعائشةَ زوجتاه. وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة.

ولا تقبل الاستفاضة إلا من عددٍ يقع العلم بخبرهم.

٤ ـ ومن رأىٰ شيئاً بيد إنسان يتصرّف فيه مدةً طويلة، تَصَرُّفَ المُلاّكِ في أملاكهم، بالنقض والبناء والإجارة والإعارة، جاز له أن يشهد له بالملك، كما لو أنه عاينَ السَّبَبَ من شراء أو إرث، لأن التصرُّف فيه على هذا الوجه، من غير منازع، يدل على صحة الملك. ولكن الورع أن يشهد باليَدِ والتصرُّفِ فقط، دون أن يشهد بالملك، لأنه أحْوَطَ، خصوصاً عند فساد الزمان.

فإن لم يره يتصرف هكذا مدة طويلة، فإنه لا يشهد بالملك، بل باليد والتصرف.

فصل

في مقتضيات الشهادة

إن شهد الشاهدان أنه طَلَّق واحدةً من نسائه ونسي مَنْ هِيَ منهُنّ، أو شهدا أنه أبطل وصيةً من وصاياه، ولكن لم يعلما أيّ وصاياهُ أبطل، ونحو

(١) أي أن يستفيض بين الناس فيتسامعوا به بإخبار بعضهم بعضاً حتى يشتهر بينهم، فيكون الشاهد قد سمعه من عددٍ كثير يحصل به العلم. كذا في المغني. وقد يسمى هذا النوع: شهادة التَّسَامُع.

ذلك، لم تقبل هذه الشهادة لأنها شهادةٌ بغير معيّن، فلا يمكن العمل بها.

ولو شهد أحدهما على زيدٍ أنه أقرّ لفلانٍ بألف، وشهد الآخر أنه أقر له بألفين، كملت البيِّنة بألف، لاتفاقهما عليه. وللمشهود له أن يحلف على الألف الآخر، ويستحقُّه، لأن الحقوق المالية تثبت بشاهدٍ واحد مع يمين المدعي، كما يأتي. وهذا فيما إذا أطلق الشهادة، ولم تختلف الأسماء والصفات.

وإن شهدا على إنسان «أن عَلَيْهِ ألفاً لفلان» وقال أحدهما: قد قضاه بعضه، بطلتْ شهادته، نصّ عليه أحمد، أي لأن كلامه تناقَضَ.

أما إن شهدا أنه «أقرضه ألفين» ثم قال أحدهما قبل الحكم: قد قضاه ألفاً، صحّتْ شهادتهما بألفٍ، لعدم التناقض.

ولو جاء بعد هذا المجلس أي بعد الحكم، فقال: إنه قضاه ألفاً، لم يقبل منه، لأنه قد أمضى الشهادة.

ومن تحمَّل شهادةً بحقٍّ، كقرضٍ، فأَخْبَرَهُ عَدْلٌ بأنه قد قضاه، لم يحل له أن يشهد له به.

وإن تحمّلَ شهادةً على شراء فلانٍ شيئاً، فأخبره عَدْلٌ بأنه قد باعه أو وهبه، لم يجز له أن يشهد له بملكيَّتِهِ.

وسأل ابن هانئٍ الإمام أحمد: لو قضاه نصف حقّه ثم حَجَد بقيّته، أَلَهُ أن يدّعيَه ـ يعني كلّه ـ أو بقيَّتَهُ؟ قال: يدَّعيهِ كلَّه، وتقوم البينة فتشهَدُ على حقِّهِ كلِّه، فيقول للقاضي: قد قضاني نصفه. اهـ.

ولو شهد اثنان على رجلٍ بأنه طلّق زوجته في جمْع من الناس، أو شهدا على خطيبٍ أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبة شيئاً، ولم يشهد به أحدٌ غيرهما، مع المشاركة في الحضور والسَّمع والبصر، لم يمنع ذلك قبول شهادتهما. ذكره في المغني.

فصل

في شروط الشاهد

يعتبر في الشاهد المقبولة شهادتُه ستّة شروط:

الأول: البلوغ، فلا تقبل شهادة الصغير ولو كان عدلاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ والصغير ليس رجلًا، ولأنه لا يُقبَلُ قوله في حق نفسه. ففي حق غيره أولى، ولأنه غير مكتمل العقل.

وفي روايةٍ عن أحمد: تقبل شهادة الصبيان في الجِراح خاصّةً قبل افتراقهم عن الحال التي تجارحوا عليها. وهو قول ابن الزبير.

الثاني: العقل، فلا شهادة لمجنون ولا معتوه. إلا من يُخْنَقُ أحياناً إذا شهد أثناء إفاقته.

الثالث: كونه ناطقاً، فلا تقبل شهادة الأخرس. نص على ذلك أحمد، إلا إذا أداها الأخرس كتابة.

الرابع: الحفظ، لأن من لا يحفظ لا يوثق بقوله، ولا يحصل الظن بصدقه. فلا تقبل شهادة المغفَّل، ولأنه عُرِف عنه كثرة الخطأ والسهو.

الخامس: الإسلام، فلا تقبل شهادة الكفّار، ولو كانت شهادةُ الكافر على مثله، لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ وقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ والكافر ليس بمرضي ولا ذي عدلٍ، ولا هو منّا.

وفي رواية حنبل عن الإمام أحمد: تقبل شهادة بعضهم على بعض. لكن شكّك الخلال وغيره في هذه الرواية، وربما أنكرها بعضهم، لكثرة من روىٰ عن الإمام التصريح بأن شهادة بعضهم على بعض غير جائزة[1]، لكنّها تتأيد بحديث جابرٍ مرفوعاً: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم

(١) انظر: هداية الأريب الأمجد لمعرفة أصحاب الرواية عن أحمد ص١١٨، ١١٩.

على بعض» أخرجه ابن ماجه والبيهقي[1]. ويستثنى من عدم جواز شهادة أهل الكتاب: شهادة رِجَالِ أهل الكتاب بالوصية في السفر، ممن حضره الموت، مسلماً كان أو كافراً، عند عدم وجود مسلمين يُشْهدهم على وصيته. فتقبل شهادتهم في هذه المسألة خاصة ولو لم يكونوا أهل ذمة.

وإذا ارتاب القاضي من شاهدي الوصية الكتابيَّيْن، يجب أن يحلِّفهما بعد العصر، أنهما «ما خانا ولا حرّفا، وإنها لوصيّة الرجل». فإن عُثِرَ على أنهما استحقّا إثماً ـ أي خانا الوصيّة وكتما ـ: يحلف اثنان من أولياء الموصي: بالله لشهادَتُنا أحقّ من شهادتهما، ولقد خانا وكتما. فمتى حلفا كذلك، قضىٰ القاضي للورثة. وهذا لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ . . .﴾ الآية [المائدة: ١٠٦] قضى به أبو موسى. وقضى به أيضاً ابن مسعود في خلافة عثمان رضي الله عنهم.

السادس: العدالة، وضدّها الفسق والدناءة.

وإنما اعتُبِرتْ لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وقوله: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦] وفي حديث عبد الله بن عمروٍ عن النبي ﷺ: «لا تجوز شهادة خائنٍ ولا خائنةٍ ولا محدودٍ في الإسلام، ولا ذي غِمْرٍ على أخيه» أخرجه أبو عبيد، وأخرجه أحمد وأبو داود ما عدا قوله: ولا محدود في الإسلام.

والمعتبرُ في العدالة أمران: الصلاحُ في الدين، واستعمال المروءة.

١ ـ فالصلاح في الدين أمران:

الأول: أداء الفرائض.

فيعتبر أداء الفرائض بسننها الراتبة. وقد أومأ إلى ذلك أحمد حيث

---

(١) غير أنه حديث ضعيف.

قال فيمن يواظب على ترك السنن: هو رَجُل سوءٍ. فلا تقبل شهادة من داوم على تركها، لكونه فاسقاً. أما من تركها في بعض الأيام، فلا يمنع ذلك قبول شهادته.

والثاني: تركُ المحرَّمات واجتنابُها. والمراد: أن لا يأتي كبيرةً من كبائر الذنوب، ولا يداوم على صغيره، لقول الله تعالى في القاذف: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] فلا يقدح في العدالة فعل صغيرةٍ ما لم تكثر، لأن الحكم للأغلب، لقول الله تعالى: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [الأعراف: ٨] ولا يقدح في العدالة فعل الصغيرة نادراً، لأن الإنسان لا يسلم من ذلك، لقول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ﴾... إلى قوله: ﴿فَلَا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَىٰ﴾ [النجم: ٣٢].

والكذب صغيرة من الصغائر، إلا في شهادة الزور، وإلا الكذبَ على نبيّ، وفي رَمْيِ الفتنة بين المسلمين، والكذب على أحد الرعيّة عند سلطان جائر، فيكون كبيرة.

والكذب قد يكون واجباً لتخليص مُؤمِنٍ من القتل، ويجوز الكذب لإصلاح ذات البين، والكذب في الحرب، والكذب على الزوجة ليرضيها. للحديث الوارد في ذلك.

وكبائر الذنوب: ما جعل الله تعالى فيه حدًّا في الدنيا، وهي الزنا والسرقة وقطع الطريق، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات، أو ورد ذلك في السنة، كشرب الخمر.

ومن الكبائر ما ورد فيه وعيد في الآخرة، كالربا، وأكل مال اليتيم، وشهادة الزور، والتولّي يوم الزحف، وقتل النفسِ بغير حق. زاد شيخ الإسلام: ما فيه لعنٌ، أو غضبٌ، أو نَفْيُ إيمان.

ب: **أما استعمال المروءة، فهي فعلُ ما يجمِّلُهُ ويَزِينُه، وتركُ ما يُدَنِّسُهُ ويَشِينُهُ.**

فالذي يزينُه نحو السَّخاء، وحسنِ الخلق، وبذلِ الجاه، وحسنِ المجاورة، ونحو ذلك.

والذي يشينُهُ: هو الأمور الدنيئة المُزْرِية بالإنسان، فلا تقبل شهادة الرّقّاص والمُتَمَسْخِر ومن يحكى المضحكات فيكثر، والمشَعْبِذ، والمغني ـ والمراد من يكثر الغناء ـ والطفيْليّ، والشاعر الذي يفرط في المدح إذا تشرَّفَتْ نفسه للأخذ، ويُفْرِطُ في الذمّ إذا مُنِع، أو يَتَمَدَّحُ بشرب الخمر، أو يُشَبِّب بامرأة معيّنة، أو بأمرد. وهذا لحديث أبي مسعود البدريِّ عن النبي ﷺ أنه قال: «إن مما أدرك الناسُ من كلام النبوّة الأولى: إذا لم تستَحْيِ فاصنع ما شئت» أخرجه البخاري وأبو داود. ولأن هذه الأفعال سُخْفٌ ودناءة، فلا يبالي صاحبها بقول ما ليس حقًّا.

ولاعب الشطرنج مردود الشهادة، ما لم يكن مقلّداً لمن يرى إباحته. والمقلد لمن يرى إباحته يكون مردود الشهادة إن كان يفعله مع ترك الصلاة، أو مع فعلِ محرَّمٍ، أو يلعب على عوض.

وتردّ شهادة لاعب النرد(١) مع عوضٍ أو دونه، لثبوتِ تحريمِهِ. فالنرد أشد من الشطرنج. نص عليه أحمد، لأن الحديث الوارد فيه صحيح ثابت، وهو ما ورد عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال: «من لعب بالنَّرْد فقد عصى الله ورسوله». أخرجه أحمد وأبو داود، وعن بُرَيْدة عن النبي ﷺ: «من لعب النَّرْدَشِيرَ فكأنما غَمَس يده في لحم خنزيرٍ ودَمِهِ» أخرجه أحمد ومسلم.

ولا شهادة لمن يمدّ رجليه بحضرة الناس، أو يخاطب زوجته بكلامٍ فاحش بين الناس.

ولا تقبل شهادة من يكثر من الأكل بالسوق، أما القليل، كالتفّاحة ونحوها، فتقبل.

ومتى وجد الشرط الذي مَنَعَ فَقْدُهُ قبولَ الشهادة، فإنها تقبل، كما لو

---

(١) وهو المعروف ببلادنا باسم «طاولة الزهر» وهي تعتمد على الحظّ أكثر من اعتمادها على الفكر، بخلاف الشطرنج.

بلغ الصغير، أو عَقَل المجنون، أو أسلم الكافر، أو تاب الفاسق، قبلت شهادته بمجرّد ذلك.

وروي عن أحمد: يعتبر في التائب من الفسق إصلاح العمل سَنَة.

أشياء لا تعتبر في العدالة:

١ ـ لا يعتبر فيها اجتناب الحِرَفِ الدنيئة عُرفاً، فتقبل شهادة الجزّار، والزبّال، والكنّاس، والحائك، والصائغ[1] ونحوهم، إذا حسنت طريقتهم، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]

٢ ـ ولد الزنا، لا يمتنع قبول شهادته، إذ ليس عليه من إثم غيره شيء.

٣ ـ تقبل شهادة البدويّ على صاحب القرية. أما حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: «لا تقبل شهادة بدويٍّ على صاحب قرية» أخرجه أبو داود وابن ماجه، فهو محمول على من لا تُعْرَفُ عدالته من أهل البادية.

٤ ـ الأعمى، تُقْبَلُ شهادته في المسموعات حيث تَيَقَّن الصوتَ المشهود عليه. وتُقْبَل شهادته بما رآه قبل عماه، إذا عرف الفاعل باسمه ونَسَبِه، فإن لم يعرفه إلا بعينه قُبِلتْ شهادته إذا وَصَفَهُ للقاضي وصفاً يتميّز به.

وتجوز شهادة الأعمى إذا شهد بالاستفاضة.

فصل
في موانع الشهادة

يمنع قبول الشهادة ستّة أشياء:

الأول: كون الشاهد من فروع المشهود له، من ولد البنين، أو ولد

---

(١) أي بحسب أعراف ذلك الزمان، أما الصائغ الآن، فحرفته محترمة عُرفاً، لأنها تستَعْمِل أدواتٍ نظيفة، ووقوداً نظيفاً، كالغاز ونحوه.

البنات، وإن سفلوا، وكونُهُ من أصول المشهود له كوالديه، وكأجداده وجداته لأبيه أو لأمه وإن علوا. فترد الشهادة للصنفين. ولو لم يجرَّ الشاهد بالشهادة لنفسه نفعاً، ولم يدفع بها عن نفسه ضرراً، كالشهادة على عقد نكاحٍ، أو قذف.

وهذا لحديث عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنةٍ، ولا ذي غِمْرٍ على أخيه، ولا ظَنِينٍ في ولاءٍ أو قرابة» أخرجه الترمذي والدارقطني[1]. الغِمْر: الحِقْد والعداوة، والظَّنِينُ: المتَّهم، وكلٌّ من الوالدين والأولاد منهم في حق الآخر، لأنه يميل إليه طبْعاً.

أما باقي الأقارب غير الفروع والأصول: كشهادة الإنسان لأخيه أو أخته أو أولادهما، أو للعمّ والخال، والعمّة والخالة، وأولادهما فتجوز. وادعّى ابن المنذر الإجماع على ذلك.

ولا تقبل شهادةُ الزوج لزوجته، والزوجة لزوجها، لأن كلاًّ منهما يتبسّط في مال الآخر، فكأنه يشهد لنفسه.

ولا تقبل الشهادة هنا ولو بعد الطلاق أو الفراق.

أما الشهادة على الأصل أو الفرع أو الزوج فهي جائزة، لأنه لا تهمة، فوجب أن تقبل عليه، كغيره، ولقول الله تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: ١٣٥]

الثاني من الموانع: كون الشاهد يجرُّ بالشهادة إلى نفسه نفعاً، فلا تقبل شهادة الإنسان لمورّثه بجَرْحٍ قبل اندماله، لأنه يحتمِل أَنْ يموت بسبب الجرح، فيرث الشاهد من ديته.

ولا تقبل الشهادة من الشريك لشريكه، ولا من العامِلِ في المضاربة لرب المال.

ولا تقبل شهادة الأجير لمن استأجره فيما استأجره فيه، كما لو

(١) وهو حديث ضعيف.

استأجَرَ إنساناً يصبغ له ثوباً، فنوزع في ملكية الثوب، فليس للصبّاغ أن يشهد بملكية الثوب للمستأجر.

الثالث: كون الشاهد يدفع بالشهادة عن نفسه ضرراً. فلا تقبل شهادةُ العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ، لأنهم يُتّهمون بقصد دفع وجوب الدِّيَةِ عليهم.

ولا تقبل شهادة الدائنين بجرحِ شهود دينٍ على المفلس، لأنهم يوفرون المال لأنفسهم.

ولا تقبل شهادة الوليّ بجرحِ الشاهد على من في حجره، ولا شهادةُ الشريك بجرح الشاهد على شريكه، ولا شهادةُ الكفيل لمكفولِهِ بأداء الدين، أو الإبراء منه.

وكل من قلنا لا تقبل شهادته له، لا تقبل شهادَتُه بجرحِ شاهدٍ عليه، كالأب يشهد بجرح شاهد يشهد على ابنه.

الرابع: العداوة. فلا تقبل شهادة العدو على عدوّه. للحديث المتقدم: «ولا ذي غِمْرٍ على أخيه» وذو الغِمْر هو ذو الحقد والعداوة، لأنّ العدوّ يفرح لمساءَةِ عدوّه، ويُغَمُّ لفرحه، ويطلب له الشر، فلا يكون معتدلاً في حقه.

وهذا ما لم تكن العداوة لله تعالى، كعداوةِ الصالح للفاجر، والمؤمن للكافر، لأن هذا النوع من العداوة لا تَحْمِلُ على الافتراء والكذب في حق المشهود عليه، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ﴾ [المائدة: ٨].

الخامس: العصبية والحميَّة، فلا شهادة لمن عُرِفَ بذلك، كمن عُرِفَ بالعصبية لأبناء قبيلته، وبالحطِّ على قبيلةٍ أخرى، وإن لم يبلغ ذلك رتبة العداوة.

السادس: أن تُرَدَّ شهادة الإنسان للتهمة بوجه من الوجوه المتقدمة، فإن زال الموجب لرد شهادته وأعاد تلك الشهادة، فلا تقبل. لأنه يتهم في

أعادته لتلك الشهادة بأنه يريد ردّ التعيير بها عن نفسه. كمن رُدَّت شهادته لفسقه، فيتوب، أو لمورثه بجرح قبل برء الحرج فيبرأ الجرح، أو لاتهامه بجرّ نفع إلى نفسه فيزول السبب، أو ردت لعداوته للمشهود عليه فزالت العداوة، ونحو ذلك.

بخلاف ما لو شهد وهو كافر فأسلم، أو صغير فكبر، أو أخرس فزال خَرَسُهُ، لأنه لا تُهْمَةَ في مثل هذه الأحوال.

وفي وجه: تقبل مطلقاً متى زال سبب الرد. وهو المذهب، كما في الإنصاف.

فصل

في عدد الشهود في الدعاوى بأنواعها

ينقسم المشهود به من حيث عدد ما يثبت به من الشهود ستة أقسام:

الأول: الزنا واللواط.

فلا بدّ لثبوته من أربعة شهودٍ من الرجال العدول ظاهراً وباطناً يشهدون به، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤]، أو يشهدون أنه أقرّ بذلك أربع مرّات.

الثاني: أن يدّعي شخص معروف بالغنى أنه فقير، ليأخذ من الزكاة.

فلا بدّ من ثلاثة رجالٍ يشهدون له، لحديث قبيصة، أن النبيّ ﷺ قال له: «يا قبيصةُ إن المسألة لا تحلّ إلا لثلاثة» فذكر منهم: «ورجلٌ أصابتْهُ فَاقَةٌ حتى يقول ثلاثة من ذوي الحِجىٰ من قومه: لقد أصابتْ فلاناً فاقة». أخرجه مسلم وأبو داود.

الثالث: ما يوجب الحدّ، كحد القذف أو السرقة، أو يوجب التعزير، أو يوجب القصاص.

فلا بدّ فيه من شهادة رجلين، ولا يثبت بأقل من ذلك، ولا بشهادة النساء، وقد قال الزهري: «جرت السنّة من عهد النبي ﷺ أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود». أخرجه ابن أبي شيبة في المصنّف.

ومثله: النكاح، والخلع، والطلاق، والرجعة، والنسب، والتوكيل في غير المال، وتعديل الشهود، وجرحهم، والإيصاء في غير المال. وهذا لأن هذه الأمور ليست بمالٍ، ولا يقصد منها المال، ويطلع عليها الرجال، فلم يكن للنساء في الشهادة عليها مدخل، كالحدود والقصاص، ولقوله تعالى في شأن الرَّجْعَة ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقد نصّ أحمد على أن شهادة النساء لا تجوز في النكاح والطلاق.

الرابع: المال، وما يُقْصَدُ به المال، كالقرض، والرهن، والوصية والوقف، والبيع، والوديعة، والغصب، والإتلاف، والإجارة، والشركة، والحوالة، والصلح، والهبة، والعاريّة، والشفعة، والضمان، والأجَل في البيع، والخيار، وقتل الخطأ، وغير ذلك مما يقصد به المال.

فيكفي في هذا القسم رجلان، أو رجل وامرأتان، أو رجلٌ ويمين المدّعي، لقوله تعالى في الدَّيْن: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال.

وأما الشاهد واليمين فلما روى جابر «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» أخرجه أحمد وغيره. وأخرجه الترمذي من حديث عبادة. وقضى به عليٌّ بالعراق. أخرجه مالك وعنه الشافعي.

وكل موضع قُبِل فيه شاهد ويمين: لا فرق فيه بين كون المدّعي مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة، فيحلف كلٌّ منهم مع شاهدِهِ ويستَحِقّ.

ولا يكون الشاهد في هذا الموضع إلا الرجل، فلا يحكم في الأموال بشهادة امرأتين ويمين المدعي.

ولو كان لجماعةٍ حقّ بشاهدٍ واحدٍ أقاموه، فمن حلف منهم مع الشاهد أَخَذَ حقه، ومن لم يحلف لم يأخذ.

الخامس: الجراحة المُوضِحَةُ، والداء في الدابّة، ونحو ذلك.

فيقبل فيه قول طبيب واحد، أو بيطار واحد، أو كَحّالٍ[1] واحد، لعدم غيره.

فإن كان في البلد اثنان فأكثر، فلا بد من شهادة اثنين.

وإن اختلف طبيبان أو بيطاران في وجود الداء أو عدمه، يُقَدَّم قول المُثْبِتِ على قول النافي، لأنه يشهد بزيادةٍ لم يدركها النافي.

السادس: ما لا يطلع عليه الرجال غالباً، كعيوب النساء تحت الثياب، والاستهلال، والرضاع، والبَكَارة، والثُّيُوبة، والحيض، والرّتَق، والقَرَن والعَفَل[2]، ونحو ذلك. وهكذا جراحةٌ حصلت في حمّامِ نساء، أو في مجتمع النساء في عرسٍ أو نحوه مما لم يحضره الرجال.

فصل

في الشهادة على الشهادة

قال جعفر بن محمد: سمعت أحمد يُسْأل عن الشهادة على الشهادة، فقال: هي جائزة.

وكان قومٌ يسمونها: التّأويل[3].

---

(١) الكحّال في عرف المتقدمين: طبيب العيون وجرّاحها.

(٢) هذه عيوب فُسِّرَتْ في باب العيوب من كتاب النكاح.

(٣) لا تعرف هذه التسمية في كتب الفقه في حدود علمي، ولم أرها إلا في نيل المآرب للشيخ عبد القادر التغلبي.

حكم الشهادة على الشهادة:

الشهادة على الشهادة جائزة في غير الحدود.

قال أبو عبيد: أجمع العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال. وتجوز لأن الحاجة تدعو إليها، لأنها وثيقةٌ مستدامة لحفظ الأموال لما قد يطرأ على الشاهد من العجز عن أدائها لغَيْبَةٍ أو مَرَضٍ أو نِسْيانٍ أو موت، أو نحو ذلك، وقد يوجب ذلك ضياع الحق المشهود به، فاستُدْرِك ذلك بالشهادة على الشهادة.

صورة الشهادة على الشهادة:

صورتها أن يقول من تحمَّل الشهادة: اشهَدْ يا فلان على أني أشهدُ أن فلان بن فلان قال كذا أو فَعَل كذا أو أقرّ عندي بكذا، أو أن لفلانٍ على فلانٍ كذا.

ويصحُ أن يشهد على شهادة الرجلين رجلان، وأن يشهد رجل وامرأتان على شهادة الرجلين، وأن يشهد رجل على شهادة رجل، وأن تشهد امرأة على شهادة امرأة، لأن الفرع بَدَلُ الأصل، فاكتُفِي بمثل عددهم. قال الإمام أحمد: شاهد على شاهد، يجوز، لم يزل الناس على هذا، شُرَيحٌ فمن دونه.

وشروط الشهادة على الشهادة أربعة:

الأول: أن تكون في حقوقِ الآدميين، فلا تُقْبَلُ في حقوق الله تعالى، لأن الحدود مبنيّةٌ على السَّتْر، والدَّرءِ بالشبهات، والإسقاط بالرجوع عن الإقرار، والشهادةُ على الشهادةِ فيها شُبْهة، فإنها يتطرّق إليها احتمالات الغلَطِ، والسهو، والكَذِبِ في شهود الفرع، فهو احتمالٌ زائد ينضم إلى الاحتمالات التي في شهود الأصل، فيعتبر، بدليل أن شهادة الفرع لا تُقْبَلُ مع القدرة على شهود الأصل. فوجب أن لا تقبل فيما يسقط بالشبهات.

الثاني: تعذُّر شهادة الأصل بموتٍ أو مرضٍ أو خوفٍ من سلطانٍ أو غيره، أو غيْبَةٍ مسافَةَ قصرٍ فأكثر، لأن القاضي إن أمكنه أن يسمع شهادة

شهود الأصل، استغنىٰ عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع عليهما، وكان أحوطَ للشهادة، فإن سماعه من شاهدي الأصل معلوم، وصدق شاهدي الفرع عليهما مظنون، والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظنّ، ولأن شهادة الأصل تُثْبِت نفس الحق، وشهادة الفرع تثبت الشهادة عليه.

ويشترط أن يدوم تعذُّر شاهدي الأصل إلى أن يصدر الحكم.

ومتى أمكنت شهادة الأصل قبل صدور الحكم، وُقِفَ الحُكْمُ على سماعها، لأن الشرط زال، فعاد الأمر كما لو كانا حاضرين صحيحين.

الثالث: ثبوتُ عدالةِ الجميع، أي عدالة شهود الأصل وشهود الفرع، لأنهما شهادتان، فلا يحكم بهما بدون عدالة الشهود. ولا يعلم في هذا خلاف.

فإن عَدَّل شهودُ الفرعِ شهود الأصل، فشهدا بعدالتهما، وشهدا على شهادتهما، جاز بغير خلاف. وإن لم يشهدا بعدالتهما، جاز أيضاً، ويتولى القاضي البحث عنها. فإذا علم عدالتهما حكم.

ولا يصح تعديل أحد الشاهدين للآخر، لأنه يؤدِّي إلى انحصار طريق الحكم في شاهد واحد.

وإن قال شهود الأصل بعد صدور الحكم بشهادة الفرع: ما أشهدناهم على شيء مما شهدا به، لم يُنقض الحكم، ولم يضْمَنِ الفريقان شيئاً مما تَلِفَ بالحكم، لأن شاهدي الفرع لم يثبت كذبهما، وشاهدي الأصل لم يثبت رجوعهما، لأن الرجوع إنما يكون بعد الشهادة. فإنكار أصل الشهادة لا يكون رجوعاً عنها، فلذلك لم يضمنا.

الرابع: دوام عدالة شاهدي الأصل وعدالةِ شاهدي الفرع إلى صدور الحكم. فإن حَدَثَ بأحد الطرفين ما يمنع القبول، كالجنون أو الفسق، وُقِف الحكم، لأنه مبني على شهادة الجميع.

الخامس: الاسترعاء. وأصل الاسترعاء من قول الإنسان لغيره إذا أراد

أن يُسْمعه أمراً مهمًا: أَرْعِنِي سمعك، يريد: اسمع مني. ومنه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا﴾ [البقرة: ١٠٤] أي أَرْعِنا سمعك.

والمراد هنا أن شاهد الأصل يطلب من شاهد الفرع أن يحفظ شهادته ليؤديها، فيقول له: اشهد على شهادتي بكذا وكذا.

فلا يجوز أن يشهد بما سمعه من إنسانٍ عَرَضاً دون استرعاء، لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة، ولا ينوب عنه إلا بإذنه، ولأن التحمل مع الاسترعاء يكون أقوى وأمكن للحفظ. ويستثنى من ذلك ما لو سمع شاهداً يشهد أمام قاضٍ، أو سمع إنساناً يعزو شهادَتَهُ إلى سببٍ، كبيعٍ وقرضٍ ونحوها، لأنه بشهادته عند القاضي، وبنسبة الحق إلى سببه، يزولُ الاحتمال، كما لو استرعاه.

ولا بد أن يعيِّن شاهدُ الفرع شاهدَ الأصل، فلا يكفى أن يقول: أشهدني رجل ثقة، أو أحد بني فلان، ولو كانوا كلهم ثقاتٍ.

فصل

في صفة أداء الشهادة

لا تقبل الشهادة إلا بلفظ: «أشهدُ» أو «شهدتُ» لأن في هذا اللفظ معنى لا يحصل بغيره من الألفاظ. ولأن الله تعالى نصّ عليه في اللعان فقال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾.. ثم قال: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٨].

ولا يكفي أن يقول: «أنا شاهد» بكذا، لأن ذلك مجرّد إخبار عما هو متصف به، أشبه ما لو قال: أنا متحمِّلٌ شهادةً على كذا: ولا أن يقول: أعرف كذا، أو: أتحقَّقُه، أو: أتيقّنه.

ولو قال أَشْهَدُ أني كتبَت هذا الخطّ، وكان في الخطّ شهادةٌ بشيء، لم تكن شهادة مقبولة.

أما لو قال من تقدمه في الشهود: «أشهد بكذا وكذا» فقال: «بذلك أشهد» أو قال: «ذلك أشهد» صحّ، كما في المنتهىٰ.

وفي روايةٍ عن أحمد: تصح الشهادة بدون فعلها المشتق منها.

فصل

في الرجوع عن الشهادة

إذا رجع الشهود بالمال، بعد صدور حكم القاضي به، لم يُنْقَضِ الحكم، لأنه قد تمَّ، ووجَبَ المشهودُ به للمشهودِ له، ولأن الرجوع عن الشهادة المحكومِ بها لا يوجب نقضه: لأن الشاهدين إن قالا: تَعَمَّدْنا الكذب، فقد شهدا على أنفسهما بالفِسْق، فهما متّهمان بإرادة نقض الحكم، وكما لو شهد فاسقان على الشاهدين بالفسق، فإنه لا يوجب التوقّف في شهادتهما. وإن قالا: أخطأنا، لم يجب النقض أيضاً، لجواز أن يكونا قد أخطأ في قولهما الثاني، بأن اشتبه عليهما الحال، أو بنحو ذلك.

ولكن يضمن الشاهدان المال الذي شهدا به، للمحكوم عليه، سواء قُبِض أو لم يقبض، وسواء كان قائماً أو تالفاً، لأنهما أخرجاه من ملكهِ بوجهٍ يقرّان أنه غير حق، وحالا بينه وبينه، فلزمهما ضمانُهُ، كما لو أتلفاهُ خطأً.

لكن إن رجع الشاهدان، وصدَّقهُمَا المشهودُ له، فإن الشهادة تبطل بذلك. وينقض الحكم.

وهذا إن كان رجوعهما بعد أن أبرأ الدائنُ المدِينَ المشهودَ عليه من الدين.

وإن رجع شهود الحدّ أو القصاص بعد الحكم وقبل التنفيذ لم ينفّذ، لأن الرجوع شبهة يُدْرَأُ بها الحد والقصاص. وإن رجعوا بعد الاستيفاء، فإن قالوا تعمدنا الشهادة عليه من أجل أن يقتل، وجب عليهما القصاص، وإن قالوا أخطأنا، ضمنوا ديته أو أرش الجرح. ذكره في المغني.

فصل

إمكان تجزؤ ما يثبت بالشهادة

إن شهد رجل وامرأتان بقتل عمدٍ، لم يثبت بشهادتهما شيء، لا القصاص، ولا الدية، لأن قتل العَمْد يوجبُ القِصاص، والديةُ بدلٌ عنه، فإن لم يجب الأصل، لم يجب البدل.

فإن شهدوا بأن القتل كان خطأً: ثبتت الدية.

وإن ادعى رجلٌ على آخر أنه ضرب أخاه بسهم عمداً فقتله، ونفذ منه إلى أخٍ ثانٍ فقتله خطأً: ثَبتَ قَتْل الثاني بطريق الخطأ، ولم يثبت قَتَل الأول عمداً، إن لم يكن الشهود على ذلك إلا رجلاً وامرأتين.

وإن شهد الرجل والمرأتان بسرقةٍ، ثبت المال، ولم يجب الحدّ، لأن الحدّ لا يجب بأقل من رجلين، وأما المال فيجب برجلٍ وامرأتين. واختلف الحكم هنا عن الحكم في المسألة الأولى من هذا الفصل، لأن شهادة الرجلين على السرقة توجب شيئين: القطع، والمال. فليس المال بدلاً عن القطع، بخلاف المسألة الأولى.

ومن حلف بالطلاق أنه ما سرق، أو أنه ما غَصَب، أو ما باع، أو ما اشترى، فثبتَ فِعْلُهُ بشهادةِ رجلٍ وامرأتين ثبت المال، ولم تطلق المرأة في الأصح، لأن بيّنَةَ المال تَمتْ، وبيّنَةَ الطلاقِ لم تتمّ.

وحكم الشاهد واليمين في هذه المسائل المتقدمة في هذا الفصل، حكم شهادة الرجل والمرأتين.

تتمّة: لو وُجِدَ على أُسْكُفَّةِ بابِ دارٍ أو حائِطِها مكتوب «مسجدٌ» أو «وقف» أو وجد على دابّةٍ مكتوبٌ أنّها «حبيسٌ - أي وقف - في سبيل الله» حُكِمَ بذلك.

فيكفي فيه امرأة واحدةٌ عدل على الأصح، لحديث عُقْبَة، وتقدم في الرضاع من باب المحرمات، في كتاب النكاح، ولما روى حذيفة «أن

النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها» أخرجه الدارقطني والبيهقي[1]. والأحوط هنا أن تشهد امرأتان.

وما تقبل فيه شهادة امرأة واحدة، تقبل فيه شهادة رجل واحد، لأنه أولى.

فصل

في تعزير شاهد الزور

إذا علم القاضي بشاهد زور، بتبيُّن كَذِبه يقيناً، أو بإقراره على نفسه، عزَّره.

ويجب عليه التعزير ولو تاب، كما لو تاب من حدٍّ وجب عليه، فإنه لا يسقط بتوبته. ويكون تعزيره بما يراه القاضي، وتأتي أمثلته في باب التعزير.

ويطاف بشاهد الزور في المواضع التي يشتهر فيها، فيوقف في سوقه إن كان من أهل السوق، أو في قبيلته، أو مسجد بلده، فينادى عليه، فيقال: إنَّا وجدناهُ شاهِدَ زورٍ فاجتنبوه.

تنبيه: لا يعزّر الشاهد بتعارض البينة مع بينة أخرى، ولا بغلطه في شهادته. ولا برجوعه عنها.

وإن ادعىٰ شهودُ القِصَاصِ غلطاً، فإنهم يُعَزَّرون.

---

(١) وهو حديث ضعيف.

الباب السادس

اليمين في الدعاوى

اليمين تقطع الخصومة حالاً، ولا تُسْقِط حقاً، فتُسمع البيّنة بعد اليمين.

والبيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر. وقد أجمع أهل العلم على ذلك. لما في حديث عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على المدّعىٰ عليه». أخرجه الترمذي.

ما تشرع فيه اليمين:

١ ـ من ادُّعي عليه بحق لله تعالى فأنكر، فلا يمين عليه بغير خلاف، وذلك كما لو ادُّعي عليه بحدّ فأنكر، لأنه لو أقرّ بالحدّ ثم رجع عن إقراره، قُبل منه رجوعه، ويُخلّى سبيله فلا يمين. ولأنه يستحبّ السَّترْ عليه، والتعريض له ليرجع عن إقراره، والتعريضُ للشهود بترك الشهادة عليه، فلأن لا تطلب منه اليمين مع الإنكار أولى.

ولو كان الحدّ قذفاً فأنكر فلا يمين عليه كذلك.

ولا تحليفَ فيما يوجب التعزير.

ولا تحليف في دعوى ترك الصلاة والصيام وسائر العبادات، ولا في إخراج الزكاة والكفارة وأداء النذر، وسائر حقوق الله تعالى. قال أحمد: لا يستحلف الناس على صدقاتهم. وقال أيضاً: لم أسمع عمن مضى جواز الأيمان إلا في الأموال خاصة.

٢ ـ ولا يستحلف المنكر، إن كان الحق لآدميّ، في النكاح، والطلاق والرجعة والإيلاء، والنسب، والقصاص في غير القَسَامة.

٣ - ولا يحلف شاهد تحمّل شهادةً إذا أنكر أنه تحملّها.

٤ - ولا يحلَّفُ قاضٍ أنكر حُكْمَهُ.

٥ - ولا يحلّف وصيٌّ نفى ديناً على الموصي.

فيخلّى سبيل المدعىٰ عليه في هذه الأنواع إن لم تتم البيّنة. ولا يكلّف يميناً. ويحلّف في سائر الحقوق للآدميين، ما عدا ما ذكر، ومن ذلك: ما لو ادّعى إنسان أن الميّت أوصىٰ له بمال فأنكر الورثة، فيحلفون، فإن نكلوا عن اليمين قضي عليهم.

القضاء على المنكر في حقوق الآدميين بنكوله عن اليمين:

إن نكل المنكر عن اليمين بعد أن طُلِبَتْ منه، فَنَكَلِ عن الحلف، يقضى عليه بالحق المدعى عليه به. وفي قولٍ: تُرَدُّ اليمين على المدّعي. وانظر باب طريق الحكم وصفته، فيما تقدم من هذا الكتاب.

ما يحلف عليه المنكر:

إذا حلف المنكر على نفي فعل نفسه، أو حلف على نفي دينٍ عليه، لزمه أن يحلف على البتّ، لما رُوِي عن ابن عباس «أن النبي ﷺ قال لرجلٍ حلَّفَه: قل والله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء». أخرجه أبو داود والبيهقي(١). ولأن له طريقاً إلى العلم به. فوجب عليه القطع بالنفي.

أمّا إن حَلَفَ على نفي دعوى على غيره، كما لو ادُّعي دينٌ على مورِّثه، أو على قاصرٍ تحت ولايته، فإنه لا يحلف على البتّ، بل يحلف على نفي العلم. نص عليه أحمد، لما في حديث الحضرميّ والكندي أن الحضرمي قال للنبي ﷺ: «أَحْلِفْهُ والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه». أخرجه أبو داود والبيهقي(٢)، ولأنه لا يمكن الإحاطة بأفعال غيره، فلم يكلَّف البتّ، بخلاف فعل نفسه.

---

(١) وهو حديث ضعيف.

(٢) أصل الحديث في البخاري وهذه الزيادة انفرد بها أبو داود وهي ضعيفة.

وفي رواية عن أحمد قال: اليمين ـ أي من المدعىٰ عليه ـ كلها على نفي العلم.

ما يحلف عليه المدعي إذا أقام شاهداً واحداً:

إن أقام المدعي شاهداً واحداً بما ادّعاه، مما يقبل فيه الشاهد واليمين، فإن له أن يحلف مع شاهدِهِ، ويستحق.

وإذا حلف، فإنه يحلف على البتّ.

ويجب تقديم الشهادة على اليمين.

ولا يشترط أن يقول في يمينه: «وأنّ شاهدي صادق في شهادته».

تعدّد اليمين إذا تعدّد المدّعون:

من توجّه عليه الحَلِفُ لجماعةٍ، يُحَلَّفُ لكل واحدٍ منهم يميناً، لأن لكل واحد منهما حقاً غير حق الآخر، فإذا طَلَبَ كلُّ واحدٍ منهم يميناً كان له ذلك، كسائر الحقوق إذا انفرد بها. وهذا ما لم يرضَ المدّعون كلهم بيمين واحدة، فيكتفىٰ بها. لأن الحق لهم، وقد رضوا بإسقاطه فسقط.

ما يحلف به:

اليمين المشروعة هي اليمين بالله تعالى كما يأتي في كتاب الأيمان، وسواء كان الحالف مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، لأن النبي ﷺ قال للحضرمي: «لك يمينه. فقال: إنه رجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه. قال: ليس لك إلا ذلك» أخرجه مسلم وأبو داود. ولحديث الأشعث بن قيس قال: «كان بيني وبين رجل من اليهود أرضٌ، فجحدني. فقدمت إلى النبي ﷺ فقال: هل لك بيّنة؟ قلت: لا، قال لليهودي: احلف ثلاثاً. فقلتُ: إذن يحلفَ، فيذهبَ بمالي. فأنزل الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [آل عمران: ٧٧] أخرجه البخاري مسلم.

ولا يجوز التحليف بالطلاق.

مكان حلف الأيمان:

يجوز تحليف اليمين في كل مكان، ويجزئ. وقد روي أن عمر رضي الله عنه في خصومته لأبي بن كعبٍ، حَلَف لأبيٍّ في النخل في مجلس زيد، فلم ينكره أحد.

فصل

في تغليظ اليمين

يكفي في حلف اليمين أن يقول: «والله» أو «بالله»، لقوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] واستحلف النبي ﷺ ركانة بن عبد يزيد في الطلاق فقال: «والله ما أردت إلا واحدة» أخرجه أبو داود والترمذي[1].

ويجوز للقاضي تغليظ اليمين في ما له أهمية، كجناية شبه عمد أو خطأ، وكمالٍ كثير، وقدره البعض بما يكون نصاب زكاة فأكثر.

وإن رأى القاضي ترك التغليظ كان مصيباً.

فتغليظ اليمين على المنكر إن كان مسلماً أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالِم الغيب والشهادة، الطالب الغالب، الضار النافع، الذي يعلم خائنة الأعينَ وما تخفي الصدور.

وللقاضي أن يغلّظ اليمين بالزمان والمكان:

فالتغليظ بالزمان أن يحلف بعد صلاة العصر، لقول الله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائد: ١٠٦] وفعله أبو موسى.

ويجوز أن يغلّظ بالتحليف بين الأذان والإقامة.

والتغليظ بالمكان إن كان بمكة أن يحلّفه بين الركن والمقام.

---

(١) هو حديث ضعيف.

وفي سائر البلاد عند منبر الجامع، لحديث جابر أن النبي ﷺ قال: «من حلف على منبري هذا يميناً آثمةً فليتبوّأ مقعده من النار» أخرجه مالك والشافعي.

وتغليظ اليمين من اليهودي أن يقول: والله الذي أنزل التوراة على موسى، وفلق له البحر وأنجاه من فرعون وملائه. لحديث أبي هريرة: «أن النبي ﷺ قال لليهود: نشدتكم الله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى» أخرجه أبو داود.

ويقول النصراني: «والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وجعله يحيي الموتىٰ ويبرئ الأكمه والأبرص».

ويقول المجوسي: والله الذي خلقني وصوّرني.

والمدّعى عليه إذا أبى أن يحلف اليمين مغلّظةً فلا يكون ناكلاً، إذا بذل الحلف بالله وحده، ولم يزد، لحديث «من حُلِفَ له بالله فَلْيَرْضَ» أخرجه ابن ماجه.

الباب السابع

الإقرار

الإقرار الاعتراف بالحق. وهو مأخوذ من القرار، وهو السكون، فكأنّ المُقِرّ ثبّت الشيء في موضعه ولم ينقله منه.

وليس الإقرار بالمال تمليكاً، بل هو إخبار عما في نفس الأمر.

والأصل في العمل بالإقرار الكتابُ والسنة والإجماع.

فالكتاب نحو قول الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَـٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَـٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّـٰهِدِينَ﴾ [آل عمران: ٨١] ولقول النبي ﷺ: «واغدُ يا أُنَيسُ إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجُمْها». أخرجه البخاري ومسلم. وقد رَجَمَ النبيُّ ﷺ ماعزاً والغامديّة بإقرارهما. ولأنه إذا وجب الحكم بالبيّنة، فلأن يجب بالإقرار مع بعده عن الريبة[١] أولى.

وقد أجمعَ العلماء على وجوب العمل بالإقرار.

---

(١) لا يخلو الإقرار أحياناً من الريبة، بأن يكون لدى الإنسان مرض نفسيٌّ دفين، أو يريد الإضرار ببعض الناس. وإذا كان الأمر يصل ببعض من لا يتقون الله إلى محاولة الانتحار لهموم أصابتهم، فأن يصل بهم إلى الإقرار بحدٍّ أو مالٍ أكثرُ احتمالاً، ومع ذلك يبقى الإقرار سيِّد الأدلة. ولكن على القاضي أن يكون حذراً وخاصة في الإقرارات التي يحتمل أن تكون أخذت بالإكراه. والإقرار تحت الإكراه باطل كما يأتي.

فصل

في شروط صحة الإقرار

١ ـ يشترط لصحة الإقرار أن يكون المقرّ مكلّفاً، فلا يصح من صغيرٍ ولا مجنون، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة» وتقدم.

لكن لو أقرّ الصغيرُ المأذونُ في التجارة في قَدْرِ ما أُذِن له فيه صحّ. قال أحمد في رواية مُهَنَّا، في اليتيم أذِنَ له وليُّه في التجارة، وهو يعقل البيع والشراء، فبيعُهُ وشراؤه جائز. وإن أقرَّ أنه اقتضىٰ شيئاً من ماله جاز بقدْرِ ما أذِنَ له وليّه.

٢ ـ أن يكون مختاراً، فلا يصح إقرار من أقرّ مكرهاً، لحديث أبي ذر عن النبي ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرِهوا عليه» أخرجه أحمد وابن ماجه.

ويصح إقرار الهازل.

ما يحصل به الإقرار:

يصح الإقرار باللفظ، وبالكتابة. ولا يصح بالإشارة إلا من الأخرس إن كانت إشارته مفهومة.

إقرار المريض:

يصح إقرار المريض بمالٍ لغير وارث، لأنه غيرُ متّهم في حقِّه بإرادة المحاباة. ولا يتقيد إقراره لغير الوارِثِ بالثلث، بل يكون من رأس المال.

ويصح إقرار المريض بأخْذِ دينٍ من غير الوارث، لأن ذلك إقرارٌ لمن لا يُتَّهَمُ في حقّه.

أما إن أقر لوارثٍ فلا يصح إلا ببيّنة، أو بإجازةٍ من الورثة، لأنه محجور عليه في حقهم.

والاعتبار في كون من أقرَّ له وارثاً أو لا بحالة الإقرار، لا حالة الموت، فلو أقر لوارث فصار عند الموت غير وارث لم يصح إقراره، كما لو أقر لأخيه بشيء، فحدَثَ له بعد الإقرار ابن.

وإن أقر لغير وارث صح، ولو أنه أصبح عند الموت وارثاً، كما لو أقر لأخيه بشيء وله ابن، فمات الابن قبل موت المقرّ.

تكذيب المقرّ له للمُقِرّ:

إن كذَّبَ المُقَرّ له المُقِرَّ بطل الإقرار، وكان للمقِرّ أن يتصرف فيما أَقَرَّ به كيفما شاء. ولا يقْبَلُ عود المقرّ له إلى دعواه.

فصل

في المُقَرّ له

يصحُ الإقرار لمسجد، أو مقبرة، أو طريق، أو ثغرٍ، أو قنطرة، أو نحو ذلك. وسواءً عيَّن السبب، كغلّةِ وقف، أوْ لا، بأن أطلق. ويكون المقرّ به لمصالح المسجد أو نحوه.

والإقرار لدارٍ أو بهيمةٍ لا يصح، إلا إن عيَّن السّببَ، من غصبٍ أو استئجار، لأن الدار لا تجري عليها الصدقة غالباً، والبهيمة ليس لها أهليّة التملك. ويكون المقرّ به لمالك الدار أو البهيمة.

ويصح الإقرار لحمل الآدميّة بمالٍ، سواء عزاه إلى سببٍ أم لا، لأن الحمل يجوز أن يملك بوجهٍ صحيح، فصح الإقرار المطلق له، كالطفل.

فإن وُلِدَ الحمل ميتاً بطل الإقرار، لأنه تبيّن أنه إقرارٌ لمن لا يملك.

وإن ولدت الحامل المقر لحملها طفلاً ميتاً وطفلاً حيّاً فللحي جميع المقرّ به، لفوات شرط صحة الإقرار للميت، فكان لغواً.

وإن ولدت اثنين فأكثر فالمقرّ به لهما بالسّوية، وإن كانا ذكراً وأنثى، لأنه ليس ميراثاً، ولا مزّية لأحدهما على الآخر، كما لو أقر لامرأةٍ ورجلٍ بمالٍ، فإنه لهما بالسوّية، ما لم يَعْزُ إقراره إلى سببٍ يوجب التفاضل، كالإرث مثلاً.

وإن أقر لامرأة بكونه زوجاً لها، أو أقرت امرأة بكونها زوجة لرجل، فصدّقه الآخر، أو سكت، ثبتت الزوجية، فلو مات أحدهما ورثه الآخر، لقيام الزوجية بينهما.

وإن جحد الآخر منهما الإقرار، ثم عادَ فصدّقه، صحّ وورثه، لأن الإقرار حصل من الميت، والتصديق قد وُجِد من المُقَرّ له في حياته، ولا يضر جَحْدُهُ أوّلاً، كالمدَّعىٰ عليه إذا أنكر ثم أقرّ. ولكن لا يرثه إن بقي الجاحد على التكذيبِ حتى مات المُقِرّ، لأنه متهم في تصديقه بعد موته.

فصل

في الألفاظ التي يصح بها الإقرار

من ادُّعي عليه بألف دينارٍ مثلاً، فقال في جوابه: «نعم» فقد أقرّ له بها. وهكذا يكون مقرّاً لو قال له: صدقت، أو أنا مُقِرٌّ به، أو بدعواك.

وإن قال: هي صحاحٌ، أو جيّدة، أو قال: خذها، أو: اقبِضْها، فكل ذلك يكون به مقرّاً، بقرينة وقوعه بعد الدعوى.

ولا يكون مقرّاً إن قال: أنا أُقِرّ، أو: أنا لا أنكر، لأنه لا يلزم من عدم الإنكار الإقرار، لأن بينهما قسماً ثالثاً وهو السكوت. ولا يكون مقرّاً أيضاً إن قال: خُذْ، أو: افتح دُرْجَك، لاحتمال أن يكون ذلك لشيء آخر غير المدّعىٰ به.

وإن ادعى عليه فقال: أليس لي عندك ألف؟ فقال: بلىٰ، فهو إقرار بلا خلاف.

أما إن قال في جوابه «نعم» فليس إقراراً، بل هو إنكار، لأنه «نعم» إثبات، وإثبات النفي نفي. لكن لو كان القائل «نعم» عامّيّاً فيكون إقراراً، لأن استعمال «بلى» من شأن الحذّاق في العربية، والعامة يستعملون نعم للإثبات.

وإن قال إنسان لآخر: اقض ديني الذي عليك ألفاً، أو قال: اشترِ مني ثوبي هذا، أو سلّم إليّ فرسي هذه، فقال: نعم. فهو إقرار.

وهكذا إن قال أعطني جزءاً من الألف الذي لي عليك، أو قال: هل لي عليك ألف؟ فقال: نعم. فكل ذلك إقرار بالألف.

وإن قال له: أمهلني حتى أفتح الصندوق، أو أمهلني إلىٰ غدٍ، فقد أقرّ له، لأن طلب الإمهال يقتضي أن الحق عليه.

وإن قال: له عليّ ألفٌ إن شاء الله، فهو إقرار، لأنه وصل إقراره بما يرفعه كلّه، فصح الإقرار وبطل ما وصله به.

وإن قال: له عليّ ألفٌ يلزمني إلا أن يشاء الله، فقد أقر له بالألف، لأنه علّق رفع الإقرار على أمرٍ لا يعلم به. فلم يرتفع.

فصل

فيما إذا وصل بإقراره ما يغيّره

من ذلك استثناء النصف فأقل، فيصحّ، لأنه لغة العرب، كما قال الله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾. فيصح لو قال: له عليّ عشرةٌ إلا خمسة، ولا يصح: له عليّ عشرة إلا تسعة، فيلزمه هنا العشرة كلها.

ويشترط لصحة الاستثناء أيضاً أن لا يفصل بسكوتٍ وقتاً يمكنه الكلام فيه، وأن لا يفصل بكلام أجنبيّ، وأن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه.

فإذا قال: له عليّ هذه البقرات العشر إلا واحدة، صح الإقرار والاستثناء، ويرجع إليه في تعيين الواحدة المستثناة.

ولا يصح الاستثناء من غير الجنس، كأن يقول: له عندي عشرون صاع شعيرٍ، إلا خمسة أصواع تمر.

وهكذا لا يصح إن استثنى فضةً من ذهب أو عكسه. فلو قال: له عليّ مائة دينار إلا خمسين درهماً لزمه المائة دينار كلها، لأن الاستثناء من غير الجنس مَجَازٌ بمعنى الاستدراك، فلا يغيِّرُ المستثنى منه المُقَرَّ به.

وفي رواية عن أحمد: يصح استثناء الدراهم من الدنانير، وعكسه، لأنهما كالجنس الواحد، لأنهما القِيَمُ، فكانا كالجنس الواحد.

وإن قال: هذه الدار له إلا هذه الغرفة، صح الاستثناء ولو كانت الغرفة أكثر الدار، حيث لا بيّنة بما يخالف ذلك، بخلاف ما لو قال: له هذه الدار إلا ثلثيها، لأن المُقَرّ به شائع، وهو أكثر من النصف. فوجب أن لا يقبل.

وإن قال: له هذه الدار ثلثاها، أو له هذه الدار هبة، أو عارية، فيعمل بالثاني، لأنه بدل من الأول، ولا يكون إقراراً بالدار، لأنه رَفَعَ بآخر كلامه ما دَخَلَ في أوله، وهو بدل اشتمال، لأن الأول مشتمل على الثاني. فقوله: «له الدار» يدل على الملك، وقوله: هبة: بَدَل اشتمالٍ من الملك، فكأنه قال: مَلَكَ الدار هبةً فتعتبر فيها شروط الهبة.

الاستثناء من الاستثناء:

يصح الاستثناء من الاستثناء، كقول الله تعالى: ﴿قَالُوٓاْ إِنَّآ أُرْسِلْنَآ إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ * إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ * إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾ [الحِجْر: ٥٨ ـ ٦٠] فمن قال: له عليّ سبعة إلا ثلاثةً إلا درهماً، لزمه خمسة دراهم، لأن الاستثناء إبطال.

فصل

في الإقرار على الغير

ومن باع شيئاً أو وَهَبَهُ وأقبضه، ثم أقرّ به لغير المشتري والموهوب له، لم يُقبل قوله على المشتري، ولا على الموهوب له، لأنه يكون إقراراً على الغير، فلا ينفذ ولا ينفسخ البيع ولا الهبة.

ويلزم المُقِرَّ غرامةُ قيمةِ الشيء للمُقَرِّ له، لأنه فوَّته عليه بالبيع أو الهبة.

وإن قال إنسان: غصبتُ هذه الدابّة من زيد، لا بل من عمرو: لزمه دفعه إلى زيد، لأنه أقرّ له به، ولم يقبل قوله: «بل من عمرو»: في إبطال حق زيد. ولكن يغرم المقِرُّ لعمرو قيمَتَه، لأنه حال بإقراره به لزيدٍ بين عمرو وبين ملكه.

ومن خلّف ابنين ومائتي دينار، فادّعى شخص ديناً على الميت قدره مائة دينار، فصدَّقَهُ أحد الابنين وأنكره الآخر، ولزمَ الابنَ المُقِرَّ نصفُ المائة المدعىٰ بها، ولا يلزمُ أخاهُ المنكِرَ شيءٌ، لأن الإقرار لا ينفذ على الغير. لكن إن كان المُقِرُّ عدلاً، فشهد لرب الدين بالمائة، فَلِرَبِّ الدينِ أن يحلف معه. ويأخُذُ المقَرُّ له المائة. والمائة الباقية بين الابنين نصفين.

لكن إن كان الابنُ المُقِرُّ ضامناً لأبيه بكل المائة، لم تقبل شهادته على أخيه، لكونه يدفع الضمان عن نفسه.

فصل

في الإقرار بالمجمل

المجمل هو ما احتمل أمرين فأكثرَ على السواء.

إذا قال المدعى عليه: لفلانٍ عليَّ شيء، أو: له عليّ كذا، صح الإقرار. ويقول له القاضي: فسِّره. ويلزمه التفسير، لأن الحكم بالمجهول لا يصح.

فإن أبي أن يفسِّره يحبس حتى يفسرّه، لأن التفسير صار حقاً عليه، فيحبس فيه، كما يحبس في المال.

وفي قول القاضي أبي يعلى: إذا امتنع من البيان يقال للمدّعي: فسِّرهُ أنت. فإذا فَسَّرَهُ يُسْأَل المُقِرّ، فإن صَدَّقَهُ ثبت، وإن أبى جُعِلَ ناكلاً وقُضِيَ عليه.

ويُقْبَلُ تفسيره ولو بأقلِّ متموِّلٍ، لأنه يصدق عليه أنه شيء. بخلاف ما لو فسره بقَشَّةٍ، أو قِشْرِ جوزةٍ، أو حبّة برّ، لأنها غير متمولة. ولا يقبل تفسيره بحقِّ رد السلام، أو تشميتِ العاطس، أو بميتة نجسة، أو نحو ذلك.

فإن مات المُقِرّ قبل التفسير لم يطالب وارثهُ شيء. وفي قول: يجب التفسير على الوارث إن خلّف الميتُ تَرِكَةً.

وهكذا الحكم لو قال: له عليَّ شيء كثير، أو عظيم، أو مالٌ نفيس، أو عزيز، يقبل تفسيره بأقل متموّل، لأن هذه الألفاظ لا حدّ لها في الشرع.

وإن قال: له عليّ دراهم كثيرة، ثم فسرّه بثلاثة دراهم قُبِل.

وإن قال: له عليّ ألفٌ ودينار، أو ألفٌ ودرهم، أو ألف وتفاحة، أو ألفٌ وثوب، يكون الألف المبهم من جنس ما ذكر بعده، فله في المسألة الأولى ألف دينارٍ ودينار، لأن العرب تكتفي بتمييز أحد العددين المتواليين، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَبِثُواْ فِي كَهْفِهِمْ ثَلَٰثَ مِاْئَةٍ سِنِينَ وَٱزْدَادُواْ تِسْعًا﴾ [الكهف: ٢٥] فالمراد بالتسع تسع سنين، وليست أشهراً ولا أياماً.

وهكذا لو قال: له عليّ مائةٌ وخمسون ديناراً، فلا يقبل منه تفسير المائة بدراهم.

وإن قال: لفلانٍ عليّ درهمٌ بعده درهم وقبله درهم، لزمه ثلاثة

دراهم. وإن قال: له عليّ درهم درهمٌ درهمٌ، لزمه ثلاثة، لكن إن قال: أردت التأكيد فقط، قُبِلَ منه ذلك، فلا يلزمه إلا درهم واحد.

وإن قال: له عليّ درهم بل دينار، لزمه درهم ودينار، لأن الثاني غير الأول. أما إن قال: له علي مائة درهمٍ بل ألف درهم، يلزمه الألف لا غير.

ومن أقر بشيء وجعله مظروفاً، كقوله: له عندي تمر في جراب، أو أقر بشيء وجعله ظرفاً لشيء، نحو: له عندي جراب فيه تمر، لا يكون مقرّاً بالثاني على الأصح، لأن إقراره منصبٌّ على الأول، والثاني محتمل.

أمَّا إن قال: له عندي خاتم فيه فص، أو سيفٌ بقراب، فهو إقرارٌ بهما، لأن الفصّ من أجزاء الخاتم، كما لو قال: له عندي ثوبٌ فيه عَلَم. والباء في قوله بقرابٍ: بمعنى مع.

وإذا أقر لزيدٍ بشجرة أو بأشجار فليس ذلك إقراراً بأرضها، فلا يملك أن يغرس مكانها أخرى لو انقلعت، ولا أجرةَ على صاحبها طالما بقيت. وليس لصاحب الأرض قلعها. وثمرتها للمقرّ له. روىٰ مُهَنّا عن أحمد: هي للمقرّ له بأصلها، فإن ماتت أو انقلعت لم يكن له موضعها. وقد تقدم في البيع مثله بأوسع منه هذا فليرجع إليه.

الإقرار بالإسلام:

من أقر بأنه مسلم فهو مسلم، إن كان كبيراً أو كان صغيراً مميّزاً، لأن علياً رضي الله عنه أسلم وهو صغير لم يبلغ أوان حلمه. وقد صح عن النبي ﷺ أنه عرض الإسلام على ابن صياد وهو صغير. أخرجه البخاري ومسلم.

وقد عرض النبي ﷺ الإسلام على عمه أبي طالبٍ وهو في النزع. أخرجه البخاري ومسلم. فيؤخذ منه أنه يحكم بإسلام المريض في سياق الموت إذا قال أشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عَبْدُهُ ورسوله.

الكتاب الرابع

الجنايات

وفي هذا الكتاب ثلاثة أبواب:

١ ـ القصاص في النفس.

٢ ـ القصاص في الأطراف والأعضاء.

٣ ـ القصاص في الجراح، والضرب، والإيذاء.

الباب الأول

القصاص في النفس

الجناية لغة كل فعل وقع على وجه التعدّي على النفس أو المال.

والجناية في اصطلاح الفقهاء: التعدّي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً.

أما الجناية على الأموال فتسمى غَصْباً، ونهباً، وسرقةً، وإتلافاً، وخيانة.

فالمراد في كتاب الجنايات بيانُ أحكام التعدي على الأبدان خاصة.

قتْلُ النفس بغير حقٍّ محرمٌ بالإجماع، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣] وقوله: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣] ولحديث ابن مسعود عن النبي ﷺ: «لا يحل دمُ امرئٍ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيّب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة». أخرجه البخاري ومسلم.

توبة القاتل:

توبة القاتل مقبولة عند الله تعالى في قول أكثر الفقهاء، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النساء: ١١٦] وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * ...﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا﴾ [الفرقان: ٦٨ ـ ٧٠].

ومن قتل مؤمناً متعمداً فهو فاسق متوجّه إليه التهديد بالعذاب العظيم وأمره إلى الله تعالى.

أقسام القتل:

القتل هو الفعل الذي يكون سبباً لزهوق النفس، وهو مفارقة الروح للبدن.

والقتل ثلاثة أقسام: قتلٌ عَمْدٌ، وقتلٌ شِبْهُ عَمْدٍ، وقتلٌ خطأً.

القسم الأول

القتل العمد

وهو القسم الوحيد الذي يجب القصاص فيه إن كان عدواناً، فلا يجب القصاص في القتل شبه العمد، ولا في القتل الخطأ.

والقتل العمد نوعان: قتل عمدٍ بحق، وقتل عمد بغير حق.

فالأول: نحو أن يَقْتُلَ قصاصاً إذا استوفى شروطه، أو يَرْجُمَ الزاني، أو يُقْتَلَ المرتد، أو يَقْتُلَ الكافر في سبيل الله، أو يَقْتُلَ الصائل عليه الذي لم ينكفّ إلا بقتله. فليس في شيء من هذه الأنواع قصاصٌ ولا دية ولا كفارة.

والثاني: أن يَقْتُلَ عمداً عدواناً. والعُدْوَان هو أن لا يكون بحق.

فصل

القتل العمد العدوان

من قَتَل شخصاً عمداً عدواناً، فوليُّ الجناية مُخَيَّرٌ بين القصاص وبين الدية، على الأصح.

فأما القصاص فلقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

وأما الدية فلقوله تعالى في آخر الآية نفسها: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَـٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] فقوله: «فاتباع بالمعروف» معناه أن يطالب أولياء المقتول القاتل بالدية بالمعروف. والمراد بالتخفيف أخذُ الدية، فإنها لم تكن مشروعة لمن قبلنا من أهل الكتاب.

ولحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من قُتِل له قتيلٌ فهو بخير النَّظَريْن إما أن يُقَاد، وإما أن يُفْدىٰ» أخرجه النسائي وابن ماجه.

وإذا لم تتمّ شروط القصاص سقط، ووجبت مكانه الدية.

وإن تمت شروط القصاص، فطلب ولي المقتول القَود (أي القصاص) فله ذلك، ويجوز له أن يعفو عن القصاص مقابل مالٍ، سواء كان بقدر الدّية أو أكثر، جاز، فلو صالح عن القصاص بخمس دياتٍ، أو أكثر جاز ولزم الصلح.

وليست الديةُ المصالحُ عليها هي الواجِبَة بالقتل، بل هي بدلٌ عن القصاص، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قَتلَ متعمّداً دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قَتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية. وهي ثلاثون حِقّةَ، وثلاثون جَذَعَةَ، وأربعون خَلِفَةً[1]. وما صولحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد العقل» أخرجه الترمذي وأحمد.

وإن عفا ولي المقتول مطلقاً، فلم يقيّدْ بقصاصٍ ولا دية، فله الدية، لأن «العفو» ينصرف إلى العفو عن القصاص، وهو المقصود الأعظم في باب القَوَد، فتبقى الدية على أصلها. فلا تسقط الديةُ ما لم يعفُ عنها.

فإن عفا ولي المقتول مجاناً، أي من غير أن يأخذ شيئاً، فهو أفضل[2] لقول الله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولحديث أبي كبشة الأنماري أن النبي ﷺ قال: «ثلاثٌ أَقْسِمُ عليهنّ: ما نقص مالٌ من صدقة. ولا ظُلِمَ عبدٌ مَظْلَمةً صَبَر عليها إلا زاده الله عزّ وجلّ بها عزّاً». الحديث. أخرجه أحمد والترمذي. وهو في الصحيحين بلفظ «وما زاد الله عبداً بعفوٍ إلا عزّاً».

---

(١) الخَلِفَةُ الناقة الحامل.

(٢) أقول: لكن إن كان القاتل من المعتادين للإجرام المتسلّطين على عباد الله بالقهر والظلم، فالعفو ليس أولى في حقه، بل الأولى إراحة عباد الله، من أمثال هؤلاء.

فإن اختار الوليّ الدية ابتداءً تعينت وسقط القصاص، فإن قتله بعد ذلك قُتِلَ به.

فصل

فيما يتحقق به العمد والعدوان

أولاً: ما يتحقق به العمد:

العمد أن يَقْصِدَ الجاني إلى من يَعْلَمُهُ آدمياً معصوماً فيقتُلُه بشيءٍ يغلب على أن الظن مَوْتُه به. فإن قتله بما لا يقتل غالباً فلا قصاص.

فمن صور قتل العمد ما يأتي، وهي تسع صور:

الأولى: أن يجرحه بما له نفوذٌ في البدن، كسكِّينٍ أو عظمةٍ - أي ذاتِ حدّ - أو شوكة، ولو كان الجَرْحُ صغيراً، كشَرْطَة حجّامٍ، أو في غير مقتل.

الثانية: أن يضْرِبه بِمُثَقَّلٍ أكبَرَ من عمود الفسطاط، أو بما يغلب على الظن موته به، كاللُّتِّ والحجر الكبير.

الثالثة: أن يلقيه في حفرةٍ فيها أسد، ونحوها.

الرابعة: أن يلقيه في ماء يغرقه، أو نار، ولا يمكن التخلّص منه فيموت. أما إن كان بحيث يمكنه التخلص فلم يفعل، فلا قصاص.

الخامسة: أن يخنقه بحبلٍ أو غيره، أو يَسُدُّ أنْفَهُ وفَمَهُ، ونحو ذلك.

السادسة: أن يحبِسَهُ ويمنعه الطعام والشراب، ولا يمكنه الطلب، فيموت جوعاً أو عَطشاً في زمن يموت فيه غالباً.

السابعة: أن يسقيه سمّاً لا يعلم به.

الثامنة: أن يقتله بسحرٍ يقتل غالباً.

التاسعة: أن يشهد رجلان على شخص بقتلٍ عمداً، فيقتل بذلك، ثم يقرّا بأنهما تعمّدا الكذب من أجل أن يُقْتَل.

ثانياً: ما يتحقق به العدوان:

العدوان أن لا يكون القتل بحق. والقتل بحق هو المأذون فيه شرعاً. فمنه القتل قصاصاً، وقتل الزاني، وقتل المرتد التارك لدينه المفارق للجماعة. ومن القتل بحق دفع الصائل على النفس أو العرض أو المال.

فصل

في دفع الصائل

من اعتدى عليه معتدٍ يريده بأذىً في نفسه، أو يريدُ أخذ مالِهِ، أو شيء منه، فله شرعاً أن يَدْفَعَهُ بالأسهل فالأسهل، فإن اندفع بذلك فبها، وإلا فَلَهُ قتله ولو كان المال الذي يريد المعتدي أخذه قليلاً. فإن قتله المدافع لم يكن عليه قصاص ولا ديّة ولا كفارة. لأنه لم يقتله عدواناً وإنما قَتَله بحق. وإن قُتِل المدافع كان شهيداً.

وإن أريدت حُرْمته فكذلك.

وهذا لحديث أبي هريرة قال: «جاء رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه. قال: أرأيت إن قاتَلني؟ قال: قاتِلْهُ. قال: أرأيت إن قَتَلني؟ قال: فأنت شهيد. قال: أرأيتَ إن قَتَلتُه؟ قال هو في النار» أخرجه أحمد ومسلم. وفي لفظ عند أحمد: «انشُدْه الله. قال: فإن أبى عليّ؟ قال: قاتله». وهذا لأن ترك ذلك يؤدي إلى تسلّط الناس بعضهم على بعض، فيفضى إلى الهَرْج والمرْج وضياع الحقوق. وفي حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً: «من أريد مالُهُ بغير حق، فقاتَلَ فقُتِل، فهو شهيد» أخرجه مسلم والنسائي. وقال ابن سيرين: «ما أعلم أحداً تَرَكَ قتال الحَرُورِيّة واللصوص إلا أن يَجْبُنَ».

وإن دخل عليه إنسانٌ داره بغير إذنه، فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله، سواء كان مع الدّاخل سلاحٌ أو لم يكن، لأنه متعدٌ بالدخول. فإن خرج بالأمر لم يكن له ضربه بالعصا ونحوها، وإلا فلا ضربه بها، فإن

علم أنه لا يخرج إلا بضربه بالسلاح جاز له ذلك، فإن أدى إلى قتله فهو هدر. قاله في المغني.

لكن إن كان المُتَعَرِّضُ له أو لمالِهِ مازحاً فلا يجوز قتله، فإن قتله وهو يعلم أنه مازح فعليه القصاص.

وجوب الدفع عن الحريم:

من رأى مع امرأته أو ابنته أو أُخته أو نحوهن من حريمه رجلاً يزني بها، أو رجلاً يلوط بابنه ونحوه، وجب عليه قتلُه، إن لم يندفع بدونِهِ، لأنه يؤدي بذلك حقَّ الله تعالى من الكفّ عن الفاحشة، وحقَّ نفسه بالمنع عن أهله، فلا يَسَعُه إضاعة الحقّين. ولا يكون عليه إذا قتله قصاصٌ ولا ديةٌ ولا كفارة. بل هو مأجور على ذلك.

ومن أراد امرأة بالفاحشة، وقدرت على دفعه ولو بقتله، وجب عليها ذلك.

وهكذا يجب على الإنسان الدفعُ عن حرِيم غيره، مع ظنّ سلامة الدافع والمدفوع عنه وعليه معاونة من يدافع عن حريم نفسه، لئلا تُسْتَباح الحُرَمُ، إلا أن يتيقّن عدم فائدة الدفع، فيسقط الوجوب.

وجوب الدفاع عن النفس:

دفع الإنسان عن نفسه من أراد أن يقتله بغير حق واجبٌ عليه على الأصح، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، ولأنه يحرم على الإنسان قَتْلُ نفسِهِ، فكذا يحرم عليه إباحة قتلها لغيره، وكما يجب عليه تناول الميتة عند الاضطرار من أجل إحياء نفسه.

وهكذا الدفع عن نفس الغير واجب، لحديث: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» أخرجه البخاري والترمذي. ولحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: «المسلم أخو المسلم: لا يخونه ولا يكذبه ولا يخذله» أخرجه الترمذي، وحديث ابن عمر عن النبي ﷺ: «المسلم أخو المسلم، لا يَظْلِمُه ولا يُسْلِمُه» أخرجه البخاري ومسلم، ولأنه يجب عليه إحياء نفس الغير ببذل الطعام مثلاً.

وهذا في غير الفتنة، أما في الفتنة، فلا يجب الدفع عن النفس ولا عن نفس الغير، لحديث أبي ذرّ عن النبي ﷺ في الفتنة: «اجلس في بيتك، فإن خِفْت أن يَبْهرَك شُعاع السيف فَغطِّ وجهك» وفي لفظٍ: «فكن كخير ابنيْ آدم» وفي لفظ: «كنْ عبْد الله المقتول، ولا تكن عبد الله القاتل» أخرجه أبو داود والحاكم وغيرهما. ولقصة مقتل عثمان رضي الله عنه.

الدفاع عن المال:

دفع الإنسان عن مال نفسه، ليس بواجب على الأصح، لأنه ليس فيه من المحذور ما في العدوان على النفس، ولأن المال ليس له من الحرمة مثل ما للنفس، فلا يجب عليه أن يفعل من أجل حفظ ماله ما فيه الخطر على نفسه، لأنه ربما لا يمكنه دفع الصائل بدون قتال، ولا يأمن أن يقتله الصائل، فناسَبَ ذلك عدم وجوبه عليه.

وأما دفعه عن مال الغير فهو واجب مع ظن السلامة، لحديث أنسٍ عن النبي ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» ولئلا تذهب الأموال. وأطلق شيخ الإسلام الوجوب، وقال في جندٍ قاتلوا عَرَباً نهبوا أموال تُجّارٍ ليردُّوها إليهم: هم مجاهدون في سبيل الله، ولا ضمان عليهم بقصاصٍ ولاديةٍ ولا كفّارة.

حكم الصائل إن كان صغيراً أو دابّة:

إن كان الصائل صغيراً أو مجنوناً فحكمه كما لو كان كبيراً عاقلاً، يدفع بالأسهل فالأسهل، فإن لم يندفع إلا بالقتل جاز.

وإن صالت عليه بهيمة، كجملٍ أو أسد، فله قتلها كذلك، ولا يغرم لصاحبها شيئاً.

إثبات الصيال:

من قَتَل الصائل، سواءً كان إنساناً أو غيره، لا يَبْرَأُ من تبعه القتل ظاهراً إلا بالبيّنة أو الإقرار. فإن ادّعى الصيال بلا بيّنةٍ ولا إقرارٍ لم يُصَدّق،

لحديث ابن عباس عن النبي ﷺ: «لو يُعطىٰ الناس بِدَعْواهُمْ لادّعى قومٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهم. ولكن اليمين على المدّعىٰ عليه» أخرجه البخاري ومسلم.

قتل الجماعة بالواحد:

إن قَتَل جماعةٌ واحداً عمْداً عدواناً جاز للأولياء قتلهم به جميعاً قصاصاً، إن صَلَح فعل كل واحدٍ منهم للقتل[1]، لإجماع الصحابة. وقد ورد عن عمر رضي الله عنه أنه «أمر بقتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال: لو تَمالأَ عليه أهلُ صنعاءَ لقتَلْتُهُمْ به» أخرجه مالك والشافعي. ولأنّ فعلَ كل واحد لو انفردَ لوجَبَ به القصاص. ولأن عقاب الجماعة لحقِّ واحدٍ معهود في الشرع، كما لو قذفَ جماعةٌ واحداً، فإنهم يُحَدُّون جميعاً.

ويفارِقُ القصاص الدية في هذا، فإن الدية تتبعّض، والقصاص لا يتبعّض.

أثر الجنايات المتعددة التي تنتج عنها الوفاة:

إن وقعت الجنايات المتعددة على إنسانٍ متواليَة:

ففي مثل ما لو قطع إنسان يده، ثم ذبحه الآخر، فعلى الأول دية اليد، وعلى الثاني القتل قصاصاً، لأنه قطع سراية قطع اليد، كما لو اندمل الجرح ثم قتله.

وإن كان قَطْعُ اليد آخراً فالأول هو القاتل، ولا ضمان على قاطع اليد، لأنه بذبحه صار في حكم الميت، ولا حكم لكلامِهِ في وصية ولا غيرها.

وإن طعنَ إنسانٌ آخرَ طعنةً جائفة يتحقق الموت منها، إلا أن الحياة

(١) أي لو كان فعل كل من المعتدِيَيْنِ كافياً لزهوق النفس لو انفرد، ومفهومه أنه إن كان فعل كل واحدٍ منهما غير قاتل، لكن اجتماعهما قاتل، فلا قصاص عليهما. وهذا فيه نظر إن كانا قاصدين قتله بذلك، كما لو تآمرا على قتله، فينبغي أن يجب عليهما القصاص.

فيه مستقرة، ثم ذبحه آخر، فالقاتل هو الثاني، لأن حكم الحياة باقٍ، كما لو قتل مريضاً ميؤوساً منه، فإن فيه حياة مستقرة. فلما كان حكم الحياة باقياً كان الثاني مفوّتاً لها فكان هو القاتل.

وإن ألقى رجلٌ رجلاً من علوٍّ شاهقٍ، فتلقّاه آخر بالسيف فقدَّه قبل وصوله الأرض، فالقصاص على صاحب السيف، لأنه مباشر للإتلاف، فانقطع حكم المتسبِّب، كحافر البئر ومن دفع فيها إنساناً.

وإذا وجب القصاص على أَكْثَرَ من واحدٍ، فعفا الوليّ عنهم جميعاً، فليس عليهم أكثر من دية واحدة، لأنه القتل واحد، فلا يلزمهم أكثر من دية واحدة، كما لو قتلوه خطأً.

وإن جرح المقتولَ واحد من القاتِلَيْن جرحاً واحداً قاتلاً، وجرحه الآخر مائة جرحٍ، فالقصاص عليهما. وإن عَفَوْا إلى الدية، فالدية بين القاتِلَيْنِ نِصْفَيْنِ. لأن كل واحد منهما فَعَل فعلاً أزهق به نفس المقتول، فكان على كل واحدٍ منهما القود، كما لو انفرد به.

ومن قطع من إنسان سلعةً خطرةً بغير إذنه، أو إذن وليّه إن كان قاصراً، فمات، أو بطَّها ليخرج ما فيها من القيْحِ أو نحوه، بغير إذن، فمات، فعليه القصاص.

القسم الثاني

القتل شبه العمد

شبه العمد، ويسمّى «خطأ العمد» و «عَمْدَ الخَطَأ»: أن يقصد إنسانٌ آخرَ بجنايةٍ ليس من شأنها أن تقتل في العادة، فيموت من ذلك، ولم تكن جارحة، كمن ضربَ إنساناً بعصاً، أو سوطٍ، أو حبلٍ، أو حجرٍ صغير، أو لكَزَ غيرَه، أو لكَمَه، وكان في غير مقتل، أو ألقاه في ماءٍ قليل، أو سَحره بما لا يقتل غالباً، فمات، أو صاح بعاقلٍ في غفلتِهِ فمات، أو صاحَ بصغير أو معتوهٍ على سطح فسقط فمات.

فإن حصل شيء من ذلك فلا قصاص فيه، بل الواجب شيئان:

الكفّارة في مال الجاني، والدية على عاقلته. لقول النبي ﷺ: «ألا إن في قتيل خطأ العمد، قتيلِ السوط والعصا، مائةً من الإبل» أخرجه أبو داود والنسائي. وحديث أبي هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هُذَيْلٍ، فَرَمت إحداهما الأخرى بحجرٍ، فقتلتْها وما في بطنِها. فقضى النبي ﷺ أن ديةَ جنينها عبدٌ أو وَلِيدةٌ ـ أي جاريةٌ مملوكة ـ وقضى بدية المرأة على عاقلتها» أخرجه أبو داود والنسائي. والعاقلة لا تحمل العَمْدَ.

لكن إن جَرَحَه بهذه الجناية التي لا تقتل غالباً، ولو كان جرحاً صغيراً، فماتَ، وجب عليه القصاص[1]، لأن الآلة الجارحة لها مَوْرٌ وسِرَايَةٌ في البدن. وفي البدن مقاتل خفيّة، أشبه ما لو غرزه بإبرة في مقتل. ولأن الظاهر موته به.

القسم الثالث

القتل الخطأ

القتل الخطأ ضربان:

الأول: الخطأ في الفعل، وهو أن يفعل ما يجوز له فعله، من دَقّ شيء، أو رمي صيدٍ، أو هدفٍ، أو نحوهما، فيصيب آدميّاً معصوماً لم يقصده، أو ينقلب وهو نائمٌ على طفلٍ فيموت الطفل.

الثاني: الخطأ في القَصْد: وهو أن يرمي شخصاً يظنه مباحَ الدم، كالحربيّ مثلاً، أو يرمي صيداً، فيتبيّن أنه آدمي معصوم. وكمن أراد قطع لحمٍ أو غيرِهِ ممّا له فعله، فتسقط منه السكين على إنسان فيموت.

وفي منزلة الخطأ أن يتعمّد القتلَ صغيرٌ أو مجنون، أو من فقد عقلَهُ بسبب هو معذور فيه.

---

(١) القتل الذي فيه القصاص هو ما كان فيه تعمُّد القتل، والتعمّد هو قَصْدٌ قلبيّ، فإذا دلّت الأمور التي جرت على أن الضارب بالعصا ونحوها لم يقصد القتل، وإنما قصد الضرب فقط، فأدى إلى القتل، فينبغي أن لا يجب القصاص، ولو جرح جرحاً يسيراً. لكن إن كان الجرح في مقتل فيحتمل أن يجب القصاص.

وفي قتل الخطأ لا يجب القصاص، بل يجب شيئان، كما في شبه العمد:

الأول: الكفّارة في مال الجاني.

الثاني: الديةُ على عاقلته.

وهذا لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾(١) [النساء: ٩٢].

ومن قال له إنسان: اقتلني، أو اجرحني، فقتَلَه أو جرحه، لم يلزمه شيء، لأن ذلك جناية أَذِنَ المجنيُّ عليه فيها، فَسَقَط ضمانُها، كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر، ففعَل(٢).

ولو دَفَع آلَة قتلٍ إلى صغيرٍ أو مجنون، ولم يأمره بالقتل، فقتل بالآلة إنساناً فلا شيء على الذي أعطاه الآلة، لأنه ليس بآمرٍ ولا مباشر. اهـ.

فصل

في شروط وجوب القصاص في النفس

لا يجب القصاص في النفس إلا بأربعة شروط:

---

(١) أشارت الآية في الحالة الثانية وهي قوله تعالى: **﴿وإن كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾** إلى أنه لا دية لمسلم قتله مسلمٌ في دار الحرب، أو كان المقتول مسلماً في صف الكفار، فقتله مسلم يظنه كافراً. وهو رواية عن أحمد ذكرها في الفروع ٥/ ٦٣٥ فأما الكفارة فواجبة.

(٢) قال الشيخ عبد الغني في حاشيته: الأولى أن يلزمه كفارة، أي لأنها لحقّ الله تعالى. والإذن لا يبيح له قتله شرعاً. أما إن قال له: اقتلني وإلا قتلتك فينبغي أن تسقط الكفارة أيضاً.

الشرط الأول: كون القاتل بالغاً عاقلاً، لأن القصاص عقوبة غليظة، فلا تجب على قاتلٍ صغيرٍ، ولا على مجنونٍ، أو معتوه، أو نائم، لأنهم ليس لهم قصد صحيح، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» أخرجه أبو داود والنسائي.

وتجب الكفارة في مال القاتل عمداً من هؤلاء الثلاثة، وتجب الدية على عواقلهم، لأن عمد فعلهم من قبيل الخطأ.

وقال شيخ الإسلام: لا يعاقب المجنون بقتلٍ ولا قطع، لكن يُضْرَبُ على فِعلِه ليُزجر. وكذلك الصبي المميز يعاقب على الفاحشة ويعزّر تعزيراً بليغاً.

الشرط الثاني: كون المقتول معصوماً، ولو كان دمه مستحقاً بقتلٍ لغير قاتله، لأنه لا سبب فيه يُبَاحُ به دمه لغير قاتله.

وبناء على هذا الشرط: لا كفارة ولا دية على قاتلِ حربيٍّ كافر، أو قاتلِ مرتدٍّ قبل توبته. وإن كانت توبته لا تقبل ظاهراً، كالزنديق، فلا كفارة على قاتِلهِ ولو بعد توبته. ولا دية ولا كفارة في قتل الزاني المستحِقّ للرجم، وهو المحصن، ولو قبل ثبوت زناه عند القاضي. ولو كان القاتل في الأحوال الثلاثة مثله، كما لو قتل الزاني زانٍ آخر، أو لَوْ قتل واحداً منهم ذميّ.

ويعزّر من قتل غير المعصوم، لافتياته على ولي الأمر.

الشرط الثالث: المكافأة: أي مساواة المقتول للقاتل، فإن فَضَل القاتلُ المقتول فلا يقتص منه.

والمعتبر المكافأة في الدين.

فلا يقتل المسلم بالكافر، لحديث عبد الله بن عمرو عن النبيّ ﷺ قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم. ويسعى بذمّتهم أدناهم. وهم يد على من سواهم... ولا يقتل مؤمن بكافر» أخرجه البخاري والترمذي.

ويقتل الكافر بالمسلم وبالكافر.

ويقتل الذكر بالذكر، والذكر بالأنثى، لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. ولقول النبي ﷺ: «النفس بالنفس» أخرجه البخاري ومسلم. ولحديث عمرو بن حَزم أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه: «وأن الرجل يُقْتَلُ بالمرأة» أخرجه النسائي والدارمي وهو مرسل صحيح. وعن أنس «أن يهودياً رضّ رأس جاريةٍ بين حجرين. فقيل لها: من فَعَل هذا بك؟ فلانٌ؟ فلانٌ؟ حتى سُمِّي اليهودي. فأومأت برأسها. فجيء به فاعترف. فأمر به النبي ﷺ فرُضَّ رأسه بين حجرين» أخرجه البخاري ومسلم.

وتقتل الأنثى بالذكر وبالأنثى.

الشرط الرابع: أن لا يكون القاتل والداً للمقتول. لحديث عمر وابن عباس عن النبي ﷺ: «لا يقتل والد بولده» أخرجه أبو داود والترمذي. قال ابن عبد البرّ: هو حديث مشهور عند أهل العلم، يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد.

فلا يقتل الرجل ولا المرأة بالولد وولد الولد وإن سفل.

ويكون على قاتل ولده الديّة والكفارة. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه أخذ من قتادة المُدْلِجِيِّ دية ابنه. أخرجه مالك والشافعي.

ويُقْتَلُ الولد بكل من الوالدين، لعموم قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾.

حق القصاص حقٌّ يُورَث:

يورث حق القصاص، لكل الوارثين، على قدر أنصبتهم في الميراث، حتى الزوجين وذوي الأرحام.

فإن كان القاتل في الأصل من ورثة المقتول، لم يرث من ماله ولا من دمه شيئاً، لحديث: «ليس للقاتل ميراث» ويذكر في كتاب الفرائض.

لكن لو مات أحد وَرَثَةِ المقتول، فورثه القاتل، سقط القصاص وإن كان ما ورثه جزءاً يسيراً، لأنه لو وجب لوجب لنفسه على نفسه. مثالُهُ أن يقتل رجلٌ أخا زوجته، فماتت زوجته، سقط القصاص(١).

وهكذا لو ورث ولد القاتل شيئاً من حق القصاص فلا قصاص، لأن القصاص لا يجب للولد على الوالد.

ادّعاءُ ما يسقط القصاص:

من قتل إنساناً لا يعرف أنه مسلم أو كافر، أو ضرب طفلاً ملفوفاً لا يعرف أنه حيّ أو ميت، وادّعى كُفْرَهُ أو موته، وأنكر الولي ذلك، فالقول قول الولي في ذلك بيمينه.

ولو أن إنساناً دَخَل داره فقتله صاحب الدار، وادّعى أنه دخل داره لقتله أو أخذ ماله، وأنكر الولي ذلك، أو ادعى أنه وجده على امرأته فقتله، فالقول قول الولي بيمينه.

وهذا للحديث الوارد أن النبي ﷺ قال: «أتعجبون من غَيْرةِ سعدٍ، فوالله لأنا أغْيَرُ منه والله أغيرُ مني، ولا أحدَ أحبُّ إليه العذر من الله، من أجل ذلك بعث الرسل مبشرين ومنذرين» الحديث. أخرجه البخاري ومسلم. فالعذر هو الحجة.

وورد أن علياً رضي الله عنه «سئل عمّن وَجَد مع امرأته رجلاً فقَتَله، فقال: إن لم يأتِ بأربعة شهداء فليُعْطَ برُمّتِه» أخرجه ابن أبي شيبة. الرُمّة الحبل، يعني الحبل الذي يربط به من يقاد للقتل.

فإن اعترف ولي المقتول بما ادعاه القاتل من هذه الأمور، سقط القصاص، لأن الولي يعترف أن لا حقّ له.

---

(١) قال شيخ الإسلام: يتوجه أن لا يرث القاتل دماً من وارث. كما لا يرث هو المقتول.

فصل

في استيفاء القصاص

القصاص لغة المساواة.

وفي الاصطلاح الشرعي: أن يفعل ولي المقتول بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول. وفي القصاص في الطرف: أن يفعل المجني عليه بالجاني مثل ما فعل به.

شروط استيفاء القصاص في النفس ثلاثة:

الأول: أن يكون المستحقّ مكلّفاً، فغير المكلف ليس أهلاً للاستيفاء، بدليل أنه لا يصح إقراره ولا تصرفه.

فإن كان المستحق صغيراً أو مجنوناً حُبِس الجاني إلى أن يبلغ الصغير ويعقل المجنون.

ولا يملك استيفاءَ القصاص للصبي والمجنون أبٌ ولا وصي ولا قاض.

فإن احتاج الصبي أو المجنون لنفقة، فلولي المجنون العفو إلى الدية. وليس ذلك لولي الصغير، لأن المجنون ليسَ له حالةٌ معتادة يُنْتَظَرُ فيها إفاقته ورجوع عقله، بخلاف الصغير، فإن كان للمجنون مال كاف للنفقة عليه، فلا يكون لوليه العفو على مال.

الثاني: اتفاق المستحقين للقصاص على استيفائه، فلا ينفرد بالاستيفاء بعضهم دون بعض، لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بغير إذنه، ولا ولايةِ له عليه.

وينتظر قدوم الغائب من المستحقين وبلوغُ الصغير، وعقلُ المجنون منهم، لأنهم شركاء في الحق.

ومن مات من المستحقين انتقل الحق إلى وارثيه كسائر حقوقه.

وفي رواية عن أحمد: للكبار من الورثة والعقلاء استيفاء القصاص، ولا يجب الانتظار. وقد رُوِيَ أن الحسن بن عليٍّ قَتَل ابن ملجم قاتل عليّ، وفي الورثة صغار، فلم يُنكرَ. وقيل: قتله لسعيه في الأرض بالفساد، وليس قصاصاً.

فإن انفرد بعض الشركاء بقتلِ قاتِلِ وليّه قبل العفو عنه، لم يقتلْ به، لأنه شريك في الاستحقاق. ويكون عليه لشركائه نصيبهم من الدية، لأنه فَوَّته عليهم.

العفو عن القصاص:

إن عفا بعض مستحقي القصاص سقط القصاص، لأنه حق لا يتجزّأ[1]. وإن كان العافي زوجاً أو زوجة، وقد ورد عن زيد بن وهب أن عمر رضي الله عنه أُتِيَ برجل قَتَل قتيلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت زوجة المقتول، وهي أخت القاتل: قد عفوتُ عن حقي. فقال عمر رضي الله عنه: الله أكبر، عَتَق القتيل» أخرجه عبد الرزاق والبيهقي.

الثالث: أن لا تكون القاتلة حاملاً. أو حائلاً ثم حملت. فإن كانت كذلك لم تقتل حتى تضع، لأنها لو قُتِلَت تعدّى إلى الجنين، فيكون إسرافاً في القتل، والله تعالى نهى عنه بقوله: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]، فإذا وضعت لم تقتل أيضاً حتى تسقيه اللِّبأ، لا يعلم في ذلك خلاف، ولأن تركه يضر بالطفل، ولا يعيش في الغالب إلا به.

ثم متى سقته اللبأ تُقْتَلُ قصاصاً إن وجد من يُرْضع ولدها. وإن لم يوجد من يرضعه فلا تقتل حتى ترضعه، لأن النبي ﷺ قال للغامدية التي

(١) لكن ما الحكم لو عفا المقتول قبل أن تزهق روحه عن القاتل، على دية أو دون دية: قال شيخ الإسلام: إذا كان المقتول رضي بالاستيفاء أو بالدية، فينبغي أن يتعيّن، كما لو عفا.

اعترفت بالزنا «ارجعي حتى تضعي ما في بطنك. فلما وضعته قال لها: ارجعي حتى ترضعيه» أخرجه أحمد ومسلم.

فرجْمُ الزانيةِ في هذا مثلُ قَتْل القاتلة.

أما القصاص في الطرف، والقطع في السرقة، فيستوفىٰ بمجرّد الوضع.

ومتى ادّعت الحمل، وكان لها زوج، قُبِل قولُها.

تنفيذ القصاص:

يحرم استيفاء القصاص بغير حضرة السلطان أو نائبه في الأصح، لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد، ويحرم الحيف فيه، ولا يؤمَنُ الحيفُ مع قصد المقتصّ التشفّي بالقصاص.

وللإمام تعزير من اقتصّ بغيرِ حُضورِه أو حضوره نائبه، لافتياته عليه. ويقع القصاص الموقع، لأن المقتص استوفىٰ حقه. وقد ورد عن أبي هريرة «أن النبي ﷺ: قال: من اطلع في بيت أناسٍ بغير إذنهم فقد حلّ لهم أن يفقأوا عينه». أخرجه مسلم وأحمد.

آلة الاقتصاص:

يَحْرُم قتلُ الجاني بغير ضربِهِ بالسيفِ في العنق. ويحرم قَطْعُ طَرَفِ الجاني بغير السكّين، لئلا يحيف عند الاستيفاء، لحديث أبي بكرة وغيره «لا قَوَدَ إلا بالسيف» ولأن أنس بن مالك قال: «نهىٰ النبي ﷺ عن المُثْلة» أخرجه البخاري وأحمد. وللحديث المرفوع: «إن قتلتم فأحسنوا القِتْلة». أخرجه مسلم وأبو داود.

فعلى هذا إن كان القاتل قَطَع الطرفَ ثم قَتَل قبل البُرْء، دخل القصاص في الطرف في قتل النفس، فيكفي قتله، ولا يُقْطع طَرَفَه قبل ذلك.

وفي رواية عن أحمد: يُفعل بالقاتل مثلُ ما فعل بالمقتول. واختار هذا شيخ الإسلام وقال: هذا أشبه بالكتاب والسّنة والعدل، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ﴾ [النحل: ١٤٦]. وقد مرّ أن النبي ﷺ أمر باليهوديّ الذي رَضَّ رأسَ جاريةٍ بين حجرين، فَرُضّ رأسه بين حجرين». أخرجه البخاري ومسلم.

وقال في موضع آخر: هذا ما لم يكن الفعل الذي فَعَلَه محرماً في نفسه.

وعبارة: «القصاص» تشعر بذلك، لأن معناها المماثلة والمساواة.

فعلى هذا إن كان القاتل قطع أطرافاً من المقتول قبل قتله، فيجوز الاقتصاص منه بقطع أطرافه ثم يقتل.

الباب الثاني

القصاص في الأطراف

ذكر الله تعالى القصاص في الأطراف في قوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] فدل على أن كل واحد من هذه الأعضاء يؤخذ بمثله، وأن الجراح فيها قصاص.

وسبب القصاص فيها الجنايةُ العَمْدُ العُدْوان، فلا قصاص فيها في الخطأ.

وليس في الأطراف شبه عمد، بل إما عمدٌ وإما خطأ.

شروط القصاص في الأطراف:

يشترط لوجوب القصاص فيما دون النفس ما يشترط لوجوب القصاص في النفس، فمن أُخِذَ بغيره في النفس أُخِذ بها في الطرف، للآية المتقدمة، ولحديث أنس بن النَّضْرِ في قصة كسر أُخته ثَنِيَّةَ امرأةٍ، ففيه أن النبي ﷺ قال: «يا أَنَسُ كتابَ الله القصاص» أخرجه البخاري ومسلم.

ومن لا يجري القصاص بينهما في النفس لم يجر بينهما في الطرف. فلا يؤخذ طرف المسلم بطرف الكافر، ولا طرفُ الوالد بطرف الولد، ويؤخذ طرف الكافر والولد بطرف المسلم والوالد.

ويشترط له ثلاثة شروط أخرى:

الشرط الأول: إمكان الاستيفاء دون حيف، وذلك بأن يكون القطع من مفصل، كالمرفق، أو الكوع، بالنسبة إلى اليد، أو يكون له حدٌّ ينتهي إليه،

كمارِنِ الأنف، وهو ما لان منه، دون القصبة.

وعليه، فلا قصاص في الجائفة، وهي الجرح الواصل إلى باطن الجوف. ولا قصاص في قطع قصبة الأنف. ولا قصاص في كسرِ عظم غير السنِّ والضِّرس. ولا قصاص في قطع بعضِ ساعدٍ أو عَضُدٍ أو ساق، أو قطع بعض وَرِك. لأنه لا يمكن الاستيفاء من ذلك بلا حيف، فإنه ربما يأخذ أكثر من الغاية، أو يسري إلى عضوٍ آخر، أو إلى النفس، فلم يجز، لأن الواجب الأخذ بقدر المتلَف، لا أكثر منه(١). وقد روي عن نمران بن حارثة عن أبيه «أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف، فقطعها من غير مفصل، فاستعدىٰ عليه النبي ﷺ، فأمر له بالدية. فقال: إني أريد القصاص. قال: خذ الدية بارك الله لك فيها. ولم يقضِ له بالقصاص» أخرجه ابن ماجه والبيهقي(٢).

ولو قطع يده من الكوع، ثم تأكّلت إلى نصف الساعد، فلا قَوَد له أيضاً، اعتباراً بالاستقرار.

لكن إن خالف المجنيُّ عليه، فاقتصّ بقدر حقه، ولم يسْرِ، وقع القصاصُ الموقع، ولم يلزم المقتصَّ شيء، لأنه حقه، والمنع كان لخشية الزيادة، لا لعدم الاستحقاق.

---

(١) في تعليله بخشية السراية نظر، فإن السراية لا تؤمن من أي قطع أو جرح، حتى لو كان القطع من المفصل، فهذا التعليل يعود إلى إبطال القصاص في الأطراف والجراح. اللهم إلا أن يقال: خشية السراية في القطع من المفصل أقل.
ثم قد يقال: لو شاء المجني عليه أن يقطع من المفصل الأبعد عن البدن فله ذلك، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة. فلو قطع يده من منتصف الساعد، فللمقتصّ أن يقطع من الكوع، ومن قطعت رجله من الفخذ فله الأخذ من مفصل الركبة. وهو مذهب الشافعي. وهل له حكومة فيما نقص؟ فيه وجهان. ذكره في المغني (٧/ ٧٠٨).
ثم يمكن أن يقال: إن الوسائل الطبية الحديثة قادرة على الأخذ من العظم مع أمن الحيف مطلقاً وأمن السراية. فهل يختلف الحكم في هذا العصر بحيث يجوز الاستيفاء من غير مفصل في اليدين والرجلين؟ الظاهر نعم. وهم قد فرّعوا بحسب إمكانيات زمانهم. والحكم الشرعي جواز الاستيفاء إن أُمن الحيف، وقد أُمِن.

(٢) هو حديث ضعيف.

الشرط الثاني: المساواة في الاسم، كالعين بالعين، والأنفِ بالأنف، والأذنِ بالأذنِ، والسن بالسنّ. لأن القصاص يقتضي المساواة، والاختلاف في الاسم دليل الاختلاف في المعنى، فلا تقطع اليد بالرِّجل، وعكسه.

وتشترط المساواة في الموضع، فلا تؤخذ اليمين بالشمال في عين أو أذن أو يد أو رجل. ولا تؤخذ الجراحة في الوجه بجراحة في الرأس. ولا جراحةٌ في مقدَّم الرأس بجراحة في مؤخَّرة، اعتباراً بالمماثلة.

ويؤخذ كلٌّ من أصبع وكفٌ ومَرْفِقٍ من يمنى أو يسرى بمثله، ويؤخذ كل من يمنىٰ أو يسرىٰ من عين أو أذن أو يد أو رجلٍ أو خصية أو أَلْيَةٍ بمثله. وتؤخذ الشفة السفلى بالسفلى، والعليا بالعليا. والسنّ بمثلها. والجَفْنُ الأسفل أو الأعلى بمثله.

الشرط الثالث: مراعاة الصحة والكمال:

فلا تؤخذ يدٌ أو رجلٌ تامّة الأصابع أو الأظفار بناقصتها. وسواءٌ رَضِي الجاني أم لم يرضَ، لأن ذلك حيف.

ولا تؤخذ عينٌ صحيحةٌ بعين قائمة، وهي التي بياضُها وسوادُها صافيان غير أن صاحبها لا يُبْصِر بها. لأن منفعتها ناقصة، فلا تؤخذ بها كاملة المنفعة.

ولا يؤخذ لسانٌ ناطقٌ بلسانٍ أخرس لنقصه.

ولا يؤخذ عضوٌ صحيحٌ بعضوٍ أشلَّ، من يدٍ أو رجلٍ أو أصبع أو شفة، لأن الأشلّ ناقص المنفعة، كما لا تؤخذ عينُ البصير بعين الأعمى.

ولا يؤخذ ذَكَرُ فحلٍ بذكر خصيّ أو ذكرِ عِنّينٍ، لعدم الوطء والإنزال في الثاني، وعدم الإحبال والوطء في الأول.

ولكن يؤخذ مارِنُ الأنف الأشمّ الصحيح، بمارن الأنفِ الأخْشَم، وهو الذي ليس فيه منفعة شَمِّ الروائح، لأن ذلك لعلّةٍ في الدماغ، والأنفُ صحيح. وتؤخذ أذنٌ صحيحةٌ بأذنٍ شلاّء، لأن القصد منها الجمال، وهو فيها موجود.

ويؤخذ المعيب من كل ذلك بالصحيح، فتؤخذ العينُ القائمة بالعين الصحيحة، وتؤخذ اليد المعيبة والناقصة الأصابعِ باليد الصحيحة. ولا يُسْتَحَقُّ مع القصاص أَرْشٌ.

الباب الثالث

القصاص في الجروح والضرب والإيذاء

يشترط لجواز القصاص في الجروج أن تنتهي إلى عظم، كجرح العَضُدِ، والفَخِذِ، والساعد، والساق، والقدم، وكالموضحة في الوجه والرأس. لقول الله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

والموضحة هي الشجَّة التي تصل إلى العظم فتوضحه.

ولا يجوز أن يقتص لكلٍّ من الهاشمة، وهي التي تهشم العظم، والمنقّلة، وهي التي تنقله، والمأمومة، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ. ولكن يجوز أن يُقْتَصَّ من كلٍّ منها موضحةً فقط، ويأخذ ما بين دِيَتها ودِيَةِ تلك الشجة[1]: فيأخذ في الهاشمة خمساً من الإبل، وفي المنقّلة عشراً، وفي المأمومة ٢٨ بعيراً وثُلُثَ بعير. وفي قول أبي بكر: إن اقتص موضحة فلا يأخذ معها شيئاً، لأنه جرح واحد، فلا يجمع فيه بين القصاص والأرش، كأخذ الشلاّء بالصحيحة.

الحكم في سراية الجناية:

سرايةُ الجناية مضمونة، فلو قَطَع يده، فسرىٰ إلى نفسه، فمات، فتُضمَنُ نفسه بالقصاص، أو بالديةِ إن عفا عن القصاص. وهكذا لو قَطَع إصبعاً فسرت الجناية إلى أصبعٍ أخرى فتأكلت وسقطت، فللمجني عليه أن يقتص من الأصبعين.

---

(١) يأتي في باب الديات بيان دية كل واحدة من هذه الجراح.

ولو أن الجرح انْدَمَل، ثم اقتصَّ المجنيُّ عليه، ثم انتقضَ الجُرْحُ، فسَرَىٰ إلى النفس أو ما دونها، فالحكم كذلك.

أما إن اقتصَّ قبل اندمالِ الجرح، فسرىٰ إلى النفس فما دونها فالسراية هَدْرٌ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رَجُلاً طُعِن في ركبته بقَرْنٍ، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أقِدْني. قال: حتّىٰ تبرأ. ثم جاء إليه فقال: أَقْدني. فأقاده. ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله عَرَجْتُ. فقال: قد نهيْتُكَ فعصَيْتَني، فأبْعَدَكَ الله، وبَطَل عَرَجُك. ثم نهى رسول ﷺ أن يُقْتَصَّ من جُرْحٍ حتى يبرأ صاحبه». أخرجه أحمد والدارقطني، ولأنه باقتصاصه قبل الاندمال رَضِيَ بتركِ ما يزيدُ بالسِّراية، فيسقط، كما لو رضي بترك الاقتصاص. وإذا سقط فلا يعود.

الحكم في سِرَاية القِصاص:

إن اقتصَّ فسرىٰ إلى عضوٍ آخر أو إلى النفس، فالسِّراية غير مضمونة، بل هي هدر. وهكذا لو قطعت يده في السرقة فمات من ذلك. لما ورد عن الإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يقول في الذي يُقْتَصُّ منه ثم يموت: «قَتَلَهُ حقٌّ، لا ديةَ له». أخرجه مسدَّد والحاكم. وفي لفظ: «من مات في قصاصٍ فلا يُودى». أخرجه عبد الرزاق والبيهقي. وقال عليّ رضي الله عنه: «من مات في حدٍّ فإنما قَتَلَهُ الحدُّ ولا عَقْل له. مات في حدٍّ من حدود الله». أخرجه البيهقي[1]. ولأنه قطعٌ بحقٍّ، فكان غيرَ مضمونةٍ سرايتُه، كما لا يُضْمَنُ ما قُطِع بالقصاص نفسه.

لكن لو قطَعَ وليُّ الجنايةِ الجانيَ من غير إذن الإمام، أو نائبه، في وقت حرٍّ أو بردٍ، أو بآلةٍ كالّةٍ، أو مسمومة، ونحو ذلك، فمات بسبب ذلك، لزم المقتصَّ ديةُ نفسٍ منقوصاً منها دية ذلك العضو الذي وجَبَ له القصاصُ فيه. فلو وَجَب له القصاص في يدٍ فاقتصَّ، فمات الجاني، لَزِمَهُ نصف الدية، وإن كان في جَفْنٍ لزمه ثلاثة أرباع الدية.

---

(١) كلا الأثرين ضعيف.

فصل

القصاص فيما ليس بجرح ولا قطع

قال شيخ الإسلام: يجري القصاص في اللَّطْمَةِ والضَّرْبَةِ ونحو ذلك بمثلها. وهو مذهب الخلفاءِ الراشدين وغيرهم، ونصّ عليه أحمد في رواية الشَّالَنجيّ.

قال: ولو كوىٰ شخصاً بمسمار، كان للمجني عليه أن يَكْوِيَهُ مثلما كواه إن أمكن.

الكتاب الخامس

الديات وضمان المغصوبات والمتلفات

فيه أربعة أبواب:

١ ـ باب ما يضمن وما لا يضمن من الجناية على النفس والأعضاء.

٢ ـ باب مقادير ديات النفس.

٣ ـ باب مقادير ديات الأعضاء والقوى والجراح والعظام.

٤ ـ باب العاقلة.

٥ ـ الضمان في الغصب والإتلاف.

الباب الأول

ما يضمن وما لا يضمن من الجناية على النفس والأعضاء

الإتلاف بالمباشرة، والإتلاف بالتسبّب:

من أتلف إنساناً، أو جزءاً منه، بمباشرة أو تسبُّبٍ، إن كان عمداً، فالدية في مالِ المتلف، ولا تحمله العاقلة، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰۚ﴾ [الأنعام: ١٦٤].

وإن كان الإتلاف غير عمد، أي الخطأ وشبه العمد، فالدية على عاقلته إجماعاً. ثبت ذلك بالسنَّة. منه ما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها. فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقِلَتها».

ويأتي بيان ما يتعلق بالعاقلة في بابها.

ومن حَفَر بئراً تعدّياً، كأن جعلها في الطريق العام، فوقع فيها إنسان فمات، ضمنه الحافر. وإن حفرها قصيرةً فعمَّقَها آخر، فضمان التالف بينهما، لأن السبب حصل منهما. وإن نَصَب إنسان فيها سكِّيناً، فوقع إنسان على السكّين التي في البئر، فمات، ضمنه عواقل واضع السكين والحافر والمُعَمِّق، أثلاثاً.

وإن حَفَر البئرَ إنسانٌ في ملكه، وسَتَرَها، ليقَعَ فيها أحد، فمن دخل بإذنه وتلف في البئر، فعلى حافر البئر القصاص، لأنه تعمَّد القتل بالسبب. وإن دخل أحدٌ ملكه بغير إذنه فلا ضمان عليه. ويقبل قوله في عدم إذنه.

وإن وضع إنسانٌ حجراً أو نحوه تعدّياً، فعَثَر به إنسان، فوقع في البئر، فتلف، فالضمانُ على واضع الحجر دون الحافر.

وإن دفع إنسانٌ إنساناً في البئر فتلف فالضمان على الدافع وحده دون الحافر.

وإن كان التعدي من أحدهما فقط، فالضمان على المتعدي منهما فقط: فلو كان الحافر هو المتعدي، ولم يكن واضعُ الحجر متعدّياً، كما لو كان وضْعُهُ الحجرَ لِيَمُرَّ عليه الناس في الوحل، كان الضمان على الحافر دون واضع الحجر.

وإن تجاذب اثنان حبْلاً، فانقطع، فسَقَطا وماتا، فعلى عاقلِة كلٍّ منهما دية الآخر. وكذلك الحكم إن تصادما خطأ فماتا، ولو كان أحدهما ضريراً.

وإن اصطدمت امرأتان كل منهما حامل، فحكمهما في أنفسهما كذلك. وإن مات الجنينان من الاصطدام، فعلى كلٍّ منهما نصفُ دية جنينها ونصفُ ديةِ جنين الأخرى، لاشتراكهما في قتله. وعلى كلٍّ منهما ثلاث كفارات: واحدة لقتلها صاحبتَها واثنتان لمشاركتها في قتل الجنينين.

ومن أركب صغيرين لا ولاية له عليهما، فاصطدما، فماتا، فديتهما وما تلف لهما يضمنها المُرْكِب من ماله، لأن متعدٍّ بذلك، وتلفُ مالِهما أيضاً بتعدّيه.

وفي قولٍ: ديتهما على عاقلته.

وإن أركبهما وليُّهما لمصلحةٍ، أو ركبا من عند أنفسهما، فدِيَةُ كلٍّ منهما على عاقلة الآخر.

وإن تصادمت سفينتان فغرقتا، ضمن صاحب كل واحدةٍ ما تلف للآخر.

ولا يضمن صاحب السفينة الصاعدة في نهرِ السفينة المنحدرة فيه.

ومن أرسل صغيراً لحاجةٍ، فأتلف في ذهابه إليها نفساً أو مالاً، فالضمان على مُرْسِلِهِ. وفي وجه: الضمان على الصبي.

ومن ألقى حجراً في سفينةٍ، أو ألقى فيها عِدْلاً مملوءاً، فغرقت السفينة بسبب ذلك، ضمن الملقي جميع ما فيها في الأصح، لأن التَّلَفَ حصل بسبب فعْلِهِ، كما لو باشر الإتلاف.

وإن رمىٰ ثلاثةٌ بمنجنيق، فقتل الحجر رابعاً من غير قصد، فعلى عواقلهم دِيَتُهُ أثلاثاً. لأنه خطأ.

وإن قتل الحجر واحداً منهم: سقط فعلُ نفسِهِ وما يترتب عليه، لمشاركته في إتلاف نفسه، فيكون على صاحبيه ثلثا ديته. وقيل: يلزم شريكيْهِ جميعُ دِيَّتِهِ، ويلغىٰ فعل نفسه، كما تقدّم في المتصادمين.

الضمان بالفعل السَّلْبيّ:

من اضطُرّ إلى طعامه إنسان لينقذ نفسه من الموت، فطلبه منه، فمنعه صاحبُ الطعام وليس مضطرّاً، فمات الطالب، ضمنه المانع. نص عليه أحمد، لأن عمر رضي الله عنه قضى بذلك، أي لأنه قَتَلَهُ بمنعه ما كان يجب دفعُه إليه لِتبقى حياته به. فَيُنْسَب هلاكه إليه.

وخرّج على ذلك أبو الخطاب: أن كلّ من أمكَنَهُ إنجاء نفسٍ من الهلاك، فلم يُنْجِهِ منها، مع قدرته على ذلك، أنه يضمنه.

لكن قال صاحب المغني: هو تخريج ضعيف، وهو خلاف المذهب، لأن الأولَ مَنَعَهُ منعاً كان سبباً في هلاكه، بفعله الذي تعدّىٰ به، وهو «المنع» وها هنا لم يفعل شيئاً يكون سبباً.

ومَنْ أَخَذَ طعام غيره أو شرابه، وهو عاجز عن دفعه، أَو أَخَذَ دابَّتَهُ، فتلف بسبب ذلك، أو تلف ماله، ضمن ما تلف بسبب ذلك.

وهكذا: إن أَخَذَ من غيره ما يدفع به عن نفسه الصائلَ من أسَدٍ أو نَمِرٍ أو ذئب أو حيّة أو نحو ذلك، فأهلكه ذلك الصائل عليه، ضمنه الآخِذ. قال صاحب المغنى: وظاهر كلام أحمد أن الدية في ماله، وليست على العاقلة، لأنه تعمّد هذا الفعل الذي يقتل مثلُهُ غالباً. وقال القاضي: تكون على عاقلته، لأنه فِعْلٌ لا يوجب القصاص، فهو شبه عمد.

لا يضمنُ الإنسانُ إتلافَ نفسه خطأ:

إن أتلف إنسان نفسه أو طرفاً من أطرافه خطأً، أو عمداً فهو هدر. وفي قول: ديةُ ذلك في الخطأ على عاقلته، له أو لورثته. وروي عن عمر. ولا تحمل العاقلة دون ثلث الدية التامة. ووجه الأول ما وَرَدَ: «أن عَامِرَ بن الأكْوَع يوم خيبرَ رجع سيفه عليه فقَتَله». أخرجه مسلم وأبو داود. ولم يُنْقَل أن النبي ﷺ جعل فيه ديةً ولا غيرها.

الضمان لما يتلف بسبب الروائح الضارة:

إن ماتت حامل، أو حملُها، من ريح طعام، أو من رائحة غيره، كريح الكبريت، ضمن ربُّه إن كان يعلم أن الحامل تموت، أو يموت حملها، من ذلك الريح، وأنها موجودة هناك. وإلاّ يعلمْ فلا إثم ولا ضمان.

سقوط الضمان عمن لم يجنِ ولم يتعدّ:

إن وقع إنسانٍ على شخص نائم، فمات النائم. ضمنه الواقع عليه، لأنه مع القصد شبه عمد، ومع عدم القصد خطأ. وعليه الكفارة في ماله، والدية على عاقلته.

أما إن مات الواقع، فلا ضمان على النائم، لأنه لم يَجْنِ ولم يتعدّ. فإن كان متعدّياً بنومه في ذلك المكان ضمن.

وإن وضع إنسانٍ جرّةً أو صخرةً على سطحه، ولو متطرّفةً، فرمتها الريح على إنسان فقتلته، أو على شيء فأتلفته، لم يضمنه.

سقوط الضمان في التعليم والتأديب:

إن سَلَّم رجلٌ عاقلٌ نفسَهُ إلى سبَّاحٍ ماهرٍ يعلمه السباحة، أو سلّم إليه الولي صبيّاً يعلّمه السباحة، فغَرِقا، لم يضمنهما السبّاح، قولاً واحداً.

وإن أدّب الرجلُ وَلَدَهُ أو زوجتَه، أو أدَّب معلِّمٌ صبيّه، أو أدَّب السلطان رعيّته، ولم يسرف، ولم يزد على الضرب المعتاد في ذلك، في

العدد، ولا في الشدة[1]، فما نشأ عنه من تلفٍ غير مقصودٍ يكون هدراً، لأنه فَعَل مالَهُ فِعْلُهُ فلم يَضْمَنْ سرايته، كما لا تُضْمَنُ سراية القصاص.

فإن أسرف، أو ضَرَب من لا عَقْل له، من صبيٍّ أو مجنون أو معتوه، ضَمِن، لعدم الإذن من الشارع في الإسراف وفي ضرب من لا يعقل.

ومن أسقطت جنينها بسبب خوفها من طلب السلطان لها، أو تهديده، أو ماتت، أو ذَهَبَ عقلها، وجب الضّمان. وهكذا يُضْمَنُ من فَزِع من طَلَبِ السلطان أو الشرطة له فمات. ذكره في الفروع.

ضمان من تلف بفعل ما أُمِرَ به:

من أمر شخصاً مكلفاً أن ينزل بئراً، أو يصعد شجرة، فهلك بفعله ذاك، لم يضمنه، سواء كان الآمر مكلفاً أو غير مكلّف، لأن الآمر لم يجنِ عليه، ولم يتعدّ، أشبه ما لو أذن له ولم يأمره[2].

ومن أمره السلطان بأمرٍ فتلف في فعله، ضمنه السلطان. كذا في الفروع.

وإن كان المأمور غير مكلّف، فتلف بفعل ما أُمِرَ به، ضمنه الآمر، لأنه تسبّب في إتلافه.

هل يضمن المستأجر الأجير إذا تلف في العمل:

إن تلف أجيرٌ استؤجر لحفر بئرٍ أو بناء حائط، بهدم أو نحوه، لم يضمنه المستأجر، لأن الأجير تلف بفعل نفسه، وهو عاقل بالغ.

---

(١) ينبغي أيضاً اشتراط أن يتجنّب في الضرب الوجه، للنهي الوارد عنه، والمَقَاتل.

(٢) هذا إن لم يصحب الأمر إكراه، كما لا يخفى.

الباب الثاني

مقادير ديات النفس

أولاً: دية المسلم الذكر:

دية المسلم الذكر كبيراً كان أو صغيراً: مائةُ بعير، أو مائتا بقرة، أو ألفان من الشياه، أو ألفُ مثقالٍ من الذهب، أو اثنا عشر ألفَ درهم من الفضة.

فهذه هي الأصول الخمسة للديات. قال القاضي: لا يَخْتَلِفَ المذهب أن أصول الدية: الإبل، والذهب، والوَرِقُ، والبقر، والغنم.

ويدل لهذا ما في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ: «وفي النفس مائة من الإبل. وعلى أهل الذهب ألف دينار» أخرجه مالك والنسائي. وقال جابر: «فَرَضَ رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائةَ من الإبل. وعلى أهل البقر مائتيْ بقرة. وعلى أهل الشاء ألفَيْ شاة» أخرجه أبو داود والبيهقي(١). وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن عمر قام خطيباً، فقال: إن الإبل قد غَلَتْ. قال: فقوَّم على أهل الذهب ألفَ دينار. وعلى أهل الوَرِق اثني عشر ألفاً. وعلى أهل البقر مائتي بقرة. وعلى أهل الشاءِ ألفيْ شاة. وعلى أهل الحُلَلِ ألفي حُلّة» أخرجه أبو داود والبيهقي.

وهذه الخمسة أصول الديات: إذا أحضر من عليه ديةٌ أحَدَها، لزم أولياءَ القتيل قبولُها، بغير خلافٍ في المذهب.

ويجب أن تكون سالمةً من العيب.

---

(١) هو حديث ضعيف.

ولا يشترط في الإبل والغنم والبقر أن تبلغ قيمتُها مقدارَ ديةٍ من الذهب أو الفضة، لعموم حديث: «في النفس مائة من الإبل».

وفي رواية عن أحمد: يعتبر أن تكون قيمة كل بعير ١٢٠ درهماً، لتقويم عمر.

ثانياً: دية المرأة المسلمة:

دية المرأة المسلمة صغيرةً كانت أو كبيرة، على النصف من دية الرجل، فتكون ٥٠ بعيراً. أو ١٠٠ بقرة. أو ١٠٠٠ شاة. أو ٥٠٠ مثقال ذهب. أو ٦٠٠٠ درهم. وذلك لحديث معاذ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»(١). أخرجه البيهقي. وهو مخصّص للخبر السابق.

ثالثاً: دية الذكر اليهودي والنصراني:

دية الكتابي سواء كان ذمّيّاً، أو معاهَداً، أومستأمِناً، كدية المرأة المسلمة، أي على النصف من دية الرجل المسلم، ولا يُعْلَمُ في هذا خلاف. لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «دية المُعَاهد نصف دية المسلم».

وفي لفظ «قضى النبي ﷺ بأن عقل أهل الكتاب نصفُ عقل المسلمين» أخرجه أحمد وأبو داود.

رابعاً: ديات الرجال من سائر الكفار:

دية المجوسي، ذمّيّاً كان أو معاهَداً أو مستأمناً ٨٠٠ درهم. روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وسعيد بن المسيب.

ولا يتعارض هذا مع حديث: «سُنُّوا بهم سنة أهل الكتاب» لأن المراد به حقن دمائهم، وضربُ الجزية عليهم، وليس في كل شيء، بدليل أنهم لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم.

---

(١) صحيح لشواهده.

خامساً: دية نساء أهل الكتاب والمشركات:

دية الكتابيّات على النصف من دية ذكورهم، لحديث «دية المرأة على النصف من دية الرجل». وديةُ المجوسيّة والمشركة ٤٠٠ درهم نصف دية الذكر المجوسي والمشرك.

سادساً: دية الجراح وقطع الأطراف من المرأة:

يستوي الذكر والأنثى في دية الأطراف، والجراح، فيما دون ثلث دية المرأة، فإن كانت الجناية أقل من ثلث ديتها، فلا فرق بين ديتها ودية الرجل، لما ورد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال: قلت لسعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ قال: عشرة (يعني عشراً من الإبل)، قلت: ففي أصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون قلت: ففي أربع أصابع؟ قال: عشرون. قلت: لما عَظُمَتْ مُصِيبَتُها قَلّ عَقْلُها؟ قال: هكذا السنة يا ابن أخي» أخرجه مالك والبيهقي. فقوله: هكذا السنّة: يعني أنه سنّة رسول الله ﷺ.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «عَقْلُ الرجل مثل عقل المرأة حتى يبلغ الثلث من ديتها». أخرجه النسائي والدارقطني[1]. وروي هذا القول عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت.

وأما إن بلغت الجناية الثلث فأكثر، فإنها تكون على النصف من دية الرجل، كما تفيده الأحاديث المذكورة.

تغليظ الدية:

تغلّظ دية القتل الخطأ بثلاثة أسباب:

١ ـ أن يكون القتل في حَرَم مكة.

٢ ـ أن يكون القتل في الإحرام، أي أن يَقْتُل شخصاً مُحْرِماً.

---

(١) وهو حديث ضعيف.

٣ ـ أن يكون القتل في شهر حرام.

نقله الجماعة عن أحمد. وهو من مفردات المذهب.

وقال أبو بكر (من أصحاب أحمد): تغلّظ أيضاً بقتل ذي الرحم المحرم خطأً. والمذهب أنها لا تغلّظ بغير الأسباب الثلاثة الأولى.

وتغلّظ لكل سبب منها بثلث دية. فإن اجتمعت الأسباب الثلاثة كان التغليظ ديةً كاملةً، فيأخذ أولياء القتيل ديتين تامّتين.

وهذا لقول عمر رضي الله عنه: «من قتل في الحرم، أو قتل ذا رحم، أو في الشهر الحرام، فعليه دية وثلث» أخرجه البيهقي[1] وورد أن امرأةً وُطِئت في الطواف، فقضى عثمان فيها بستة آلافٍ، وألفين تغليظاً للحَرَم» أخرجه ابن أبي شيبة.

وظاهر قول الخِرَقي والموفق وصاحب الشرح أنه لا تغليظ بهذه الأسباب، لعموم حديث: «وفي النفس مائة من الإبل» ونحوه. وقال ابن المنذر: وليس بثابتٍ ما رُوِي عن الصحابة في هذا. يعني التغليظ.

تضعيف الدِّية في قتل العمد:

إنْ قَتَل المسلمُ كافراً ذمّيّاً أو معاهَداً أو قَتَل ولده عمداً، أُضْعِفتْ عليه الدية، لإزالة القصاص. وحكمَ بذلك عثمان في رجلٍ قتل رجلاً من أهل الذمة، فرُفِع إلى عثمان، فلم يقتله، وأضْعَفَ عليه الدية ألف دينار. أخرجه الدارقطني والبيهقي.

ولأحمد نظائر في هذا، فإنه أوجب على الأعور إذا قَلَع عين الصحيح المماثِلَةَ لعينه ديةً كاملة، لمّا امتنع عنه القصاصُ وأوجب على سارق التمر المعلّق مثلَيْ قيمته لما درأ عنه القطع.

---

(١) وهو منقطع الإسناد.

دية الجنين:

من جنى على امرأة حامل عمداً أو خطأ، فألقت بسبب ذلك جنيناً مسلماً ميتاً، ذكراً كان أو أنثى، فَدِيَتُهُ غُرّة.

والغُرَّة هي المملوك، ذكراً كان أو أنثى، سُمِّيا بذلك: لأنهما كانا من أنفس الأموال.

والأصل في ذلك حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى في جَنين امرأة بعبدٍ أو أمة. أخرجه البخاري ومسلم في قصةٍ. ومثله في حديث المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة. أخرجه البخاري وأبو داود.

وورد عن عمر وزيد بن ثابت أنهما قالا في الغُرَّة: قيمتُها خمس من الإبل.

وإن شربت الحاملُ دواءً، فأسقطت جنيناً ميتاً، فعليها غُرَّةٌ لا ترث منها شيئاً، بغير خلاف. وتتعدد الغُرَّة بتعدد الأجنّة.

وتورث عن الجنين، كأنه سَقَطَ حياً. ولا حقَّ فيها للقاتل.

ويشترط في الغُرَّة السلامة من العيوب المضرة كما يذكر في الكفّارات، ولا خصيّ، ولا من له أقل من سبع سنين.

ودية الجنين المحكوم بكفره، وهو جنين الكافرةِ من زوج كافر، غُرّةٌ قيمتُها عُشر ديةِ أمّهِ، قياساً على جنين المسلمة.

أما إن كان الجنين الذي ألقته حيّاً، لوقتٍ يعيش لمثله، وهو نصفُ سنةٍ فأكثر، ثم مات، ففيه ديةُ الحي كاملةً، كأي شخصٍ مات بجناية.

وإن اختلف الجاني، وولي الجنين في خروجه حيّاً، أو ميتاً. فالقول قول الجاني بيمينه، لأنه مُنْكِر.

الباب الثالث

ديات الأعضاء والجراح والقوى والعظام

فصل

في ديات الأعضاء

من أتلف عضواً مما في الإنسان منه واحد، كالأنف، أو اللسان، أو الذكر، ففيه دية كاملة. نص عليه أحمد. لحديث عمرو بن حزمٍ مرفوعاً: «وفي الذكَر الدية، وفي الأنفِ إذا أُوعِبَ جذعاً الديةُ، وفي اللسّان الدية» أخرجه النسائي والدارمي. ولأن في إتلافه إذهاب منفعة الجنس وإتلافها، فيكون كإذهاب النفْس.

ومن أتلف ما في الإنسان منه شيئان، كاليدين، والرجلين، والعينين، والشفتين، والأذنين، والحاجبين، والثديين، والخُصْيتين، ففيهما دية كاملة، وفي كل واحدٍ منهما نصف الدية، لقول أبي بكر وعليّ في ذلك. ولحديث عمرو بن حزم، ففيه: «وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية». وورد عن النبي ﷺ أنه قال: «في العين خمسون من الإبل».

وفي الصحيحة من عيني الأعور دية كاملة، ورد ذلك عن عمر وعليّ أنهما قضيا بذلك. أخرجه ابن أبي شيبة. ولأنه يحصل بها الإبصار، فالجاني عليها أتلف المنفعة كاملة.

وفي الأجفان الأربعة دية كاملة، لأن فيها جمالاً وكمالاً، ونفعاً

كثيراً، لأنها تقي العينين مما يؤذيهما، وتحفظهما من الحر والبرد. وسواء في هذا أجفانُ البصير وأجفانُ الأعمى. لأن العمى عيب في غير الجفنين.

وفي كل واحدٍ من الأجفان الأربعة ربع الدية.

وفي أصابع اليدين العشرة إذا قطعت كلها: الديّة كاملة، وفي كل إصبع منها عُشْرُ الدية.

وفي الأنملة ثلث دية الأصبع، لأن كل أصبع ثلاثةُ مفاصل. إلاّ أنملة الإبهام ففيها نصف دية أصبع، لأن الإبهام مفصلان.

وهكذا حكم أصابع الرجلين.

وهذا لحديث ابن عباس مرفوعاً: «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكلّ إصبع». أخرجه الترمذي وأبو داود. وعن أبي موسى نحو ذلك. وفي حديث عمرو بن حزم مرفوعاً: «وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشرٌ من الإبل لكل إصبع».

وفي الظفر إن لم يعد، أو عاد أسود: خُمس دية الإصبع. نص عليه أحمد. وورد من حديث ابن عباس.

وفي كل سنّ خمس من الإبل، سواء قُلِعَتْ بِسِنْخِها (أصلها) أو قلع ظاهرها فقط وسواء كانت من القواطع، أو الأنياب، أو الأضراس، ولو كانت من طفل صغير، ولم يَعُدْ، أو عاد أسود واستمرّ أسود، أو ابيضّ من الجناية ثم عاد أسود بلا علّة.

فلو قلع الأسنان كلّها كاملة، لكان فيها ١٦٠ بعيراً، لأنها اثنتان وثلاثون سناً: أربعٌ ثنايا، وأربعٌ ربَاعيات، وأربعٌ أنياب، وعشرون ضرساً، عشر في كل جانب: خمس من فوقه، وخمس من أسفل.

وهذا لحديث عمرو بن حزم، ففيه: «وفي السنّ خمس من الإبل» وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: «وفي الأسنان خمسٌ خمس».

وروي ذلك من قول ابن عباس ومعاوية، ويؤيده حديث ابن عباس عن النبي ﷺ: «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنيّة والضرس سواء» أخرجه أبو داود وابن ماجه.

دية الأعضاء غير العاملة:

في كل من اليد الشلاّء، والسنّ السوداء، والعين القائمة السادّة لمكانها، ثلث ديتها، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادّة لمكانها بثلث ديتها؛ وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا قلعت بثلث ديتها» أخرجه النسائي والدارقطني. وقضى عمر بمثل ذلك. أخرجه البيهقي.

دية شعور الرأس والوجه:

في كل واحد من الشعور الأربعة [أي إن ذهب فلم ينبت] الدية كاملةً، وهي شعر الرأس، وشعر اللحية، وشعر الحاجبين، وشعر أهداب العينين، لما ورد عن عليّ، وعن زيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما قالا: «في الشَّعَرِ الدِّية»[1] ولأن فيها كمالاً وجمالاً.

وفي الشارب حكومة.

فصل

في ديات المنافع (القوى)

المنافع هي قوة السمع أو البصر أو الشم أو الذوق ونحوها.

في إذهاب نفع أي عضو من الأعضاء، كاليد أو الرجل، دية ذلك العضو كاملة، ولو لم يقطع العضو.

وفي الشفتين إذا صارتا لا تنطبقان على الأسنان دية كاملة.

وتجب الدية كاملةً في إذهاب كلٍّ من السمع والبصر والشمّ والذوق،

(١) لم يثبت ذلك عنهما.

لحديث: «في السمع الدية» أخرجه أبو داود[1]. وقضى عمر رضي الله عنه في رَجُلٍ ضَرَب رجلاً، فذهَب سمعهُ وبصرُه ونكاحُه وعقْلُه، بأربع دياتٍ، والرَّجل حيّ. أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي. ولا يعرف له مخالف من الصحابة.

وفي منفعة الكلام الدية. وفي منفعة المشي الدية.

وفي إذهاب العقل الديةُ إجماعاً، لأنه أكبر المعاني قدراً، وأعظم الحواسّ نفعاً، وبه يتميز الإنسان عن الحيوان، ويهتدي به إلى وجوه المصالح، فكان أولى بذلك من دية الحواس.

وفي الحَدَب الدية، لأن به تذهب منفعه الكمال والجمال بانتصاب القامة. وقد روى الزهري من حديث سعيد بن المسيّب قال: «مضت السنّة أن في الصلب الدية».

وفي الصَّعَرِ الدية، وهي أن يضرب الإنسان فيصير وجهه في جانب.

وفي منفعة النكاح الدية.

وفي منفعة كل من الشم والذوق والصوت والبطش الدية.

وإن جنى على إنسان فأذهب سمعه وبصره وعقله وشمّه وذوقَه وكلامَهُ ونكاحه، ففيه سبع دياتٍ إن عاش المجنيُّ عليه. أما إن مات من الجناية، فليس فيها إلاّ دية واحدة، لأنها تتداخل مع دية النفس.

أرش نقص المنافع:

إذا نقصت إحدى القوى فأكثر بسبب الجناية، ولم يُعْلَمْ قدر الذاهب منها، ففيها حكومة، لأنه لم يمكن تقديره. فإن أمكن تقديره وجب من الدية بقدر ما ذهب.

فيقسم الذوق مثلاً على خمسة طعوم: الحلاوة، والمرارة، والعذوبة، والملوحة، والحموضة.

---

(١) هو حديث ضعيف.

ويقسم الكلام على ثمانيةٍ وعشرين حرفاً.

فما نقص من ذلك استحق من الدية بنسبته. ففي ذهاب سبعة أحرفٍ ربع الدية. ويقبل قول المجني عليه في نقص بصره أو سمعه بيمينه، إن لم يعلم إلا من جهته.

ويختبر نقص سمع كل من الأذنين، وبَصَرُ كل من العينين، فيستحق من الدية بنسبة ما ذهب منهما.

فصل

في ديات الشجاج

الشجّةُ اسمٌ لجرح الرأس أو الوجه خاصّة، دون جراح سائر البدن، فلا تسمى شِجاجاً. والشجّ في الأصل قطع الجلد.

والشِّجاج عَشْرُ مراتب، لكل منها اسم: منها خمسة ليس فيها شيء مقدر، بل يكون فيها حكومة، وهي ما يلي:

١ ـ **الحارصة**: وهي التي تحرص الجلد، أي تشُقّه ولا تُدْمِيهِ.

٢ ـ ثم **البازِلة**: وتسى أيضاً: **الدامية**، أو **الدامعة**، وهي التي تُدْمي الجلد.

٣ ـ ثم **الباضِعة**: وهي التي تبضع اللحم.

٤ ـ ثم **المُتَلاحِمة**: وهي الغائصة في اللحم.

٥ ـ ثم **السِّمحاق**: وهي التي يبقى بينها وبين العظم قشرة رقيقة تسمّى السِّمحاق.

فهذه الخمس ليس فيها شيء مقدّر من جهة الشرع، بل يكون فيها حكومة، أي تقديرٌ بحسبها.

وفي رواية عن أحمد: في الدامية (البازلة) بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة، وفي السمحاق أربعة. لأنّ هذا التقدير يروى عن زيد بن ثابت، ويروى عن عليّ وزيد في السمحاق.

وعدم التقدير هو ظاهر المذهب. بل فيها الحكومة، كجروح البدن.

وخمس شجاجٍ فيها تقدير شرعي: وهي:

٦ ـ **الموضحة**، وهي التي توضح العظم وتبرزه لمن ينظر فيها، ولو كان ما بَرَزَ بقدر إبرة، وفيها ٥٪ من الدية، وذلك من الإبل خمسة أبعرة، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «في المَوَاضح خمسٌ خمسٌ من الإبل» أخرجه أبو داود والنسائي.

ولا فرق بين كون الموضحة في الرأس أو في الوجه، لعموم الأحاديث. وروي عن الإمامين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما.

٧ ـ **ثم الهاشمة**، وهي التي توضح العظم وتهشِمُه، أي تكسره. وفيها ١٠٪ من الدية، وذلك عشر من الإبل. روي عن زيد بن ثابت.

وإن ضربَه فهشم عَظْمه لكن لم يُوضِحْهُ، ففيه حكومة. وفي وجهٍ: فيه خمس من الإبل، لأنه لو أوضحه وهشمه وجب عشر، ولو أوضحه ولم يهشمه وجب خمس، فدل على أن الخمس الأخرى للهشم، فيجب ذلك فيه إذا انفرد. قاله في الكافي.

٨ ـ **ثم المُنَقِّلة**: وتسمَّى أيضاً المَنْقُولة، وهي التي توضح العظم، وتهشِمُه، وتَنْقُله.

وفيها ١٥٪ من الدية، أي ١٥ بعيراً، حَكى الإجماع على ذلك ابن المنذر، لأنه ورد في حديث عمرو بن حزم، وحديث عمرو بن شعيب، أخرجه أحمد.

٩ ـ **ثم المأمومة**، وتسمَّى أيضاً: الآمَّةَ والمِلْطاةَ. وهي الشجّة التي تصل إلى أم الدماغ، وهي الجلدة الرقيقة التي تشتمل على الدماغ. وفيها ثلث الدية، لأن في كتاب عمرو بن حزم مرفوعاً «وفي المأمومة ثلث الدية» وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثله. أخرجه أحمد وأبو داود.

١٠ ـ **ثم الدامغة**، بالغين المعجمة، وهي التي تَخرِقُ أُمَّ الدماغ، وتصل إلى الدماغ نفسه. وصاحبها لا يسلم. بل يموت غالباً. ولم يرد الشرع بإيجاب شيء فيها، فيكون فيها ثلث الدية، كالمأمومة وأَوْلىٰ.

فصل

في ديات الجراح في غير الرأس والوجه

في الجائفة ثلث الدية.

والجائفة هي كل جرحٍ يصل إلى الجوف، والجوف هو ما بَطَنَ مما لا يظهر للرائي، كداخل البطن، ولو لم يخرق الأحشاء، وكداخل الصدر، وداخل الظّهر، والحَلْقِ وتجويف المثانة، وداخِلِ الدُّبرُ.

وذلك لما في كتاب عمرو بن حزم «وفي الجائفة ثلث الدية» ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً وفيه «وفي الجائفة ثلث العقل» أخرجه أحمد وأبو داود.

وإن خَزقَ السهم من جانب الجوف وخرج من الجانب الآخر: فهما جائفتان، في كل منهما ثلث الدية، نص عليه أحمد، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قضى في الجائفة إذا نفذت الجوفَ بأرش جائفتين. وروى سعيد بن المسيب عن أبي بكر مثل ذلك.

وفي قولٍ: هي جائفة واحدة.

وإن خرق شِدْقَه فليس جائفةً، لأن الفم في حكم الظاهر.

فصل

في ديات العظام

١ ـ يجب في الضِّلَعِ إذا جَبَر مستقيماً بعير.

٢ ـ وفي الترقوة بعير. وفي الترقوتين بعيران. لما ورد عن أَسْلَمَ

مولى عمر، أن عمر قضى في الترقوة بجمل. أخرجه مالك ومن طريقِهِ البيهقي.

٣ ـ وفي كسر كلّ من الزند، والعضد، والساق، والفخذ، بعيران. وذلك لما ورد عن عمرو بن شعيب «أن عمرو بن العاصِ كتب إلى عمر بن الخطّاب في الزند إذا كُسِر. فكتب إليه، أن فيه بعيرين، وإذا كُسِر الزندان ففيهما أربعة من الإبل»(١).

وإن جَبَر شيء من ذلك غيرَ مستقيم ففيه حكومة.

(١) لم يُعْرف لهذا الأثر إسناد بهذا اللفظ. كذا في الإرواء. قلت: ذكر في كنز العمّال ١٥/ ١١١ أن عمر رضي الله عنه قال: «في الساق أو الذراع أو العضد أو الفخذ إذا انكسرت ثم جَبَرت في غير عَثْمٍ ـ أي جَبَرَتْ على غير عِوَج ـ عشرون ديناراً أو حقّتان» وعزاه إلى عبد الرزاق والبيهقي. وفي المغني: سعيد بن منصور بسنده.

الباب الرابع

العاقلة وما تحمله

عاقلة كُل إنسان ذكراً كان أو أنثى، هم الذكور من عصبته، حتى عمودي نَسَبِه، مَنْ قَرُب منهم ومن بعُد، كابن ابن عمّ أبي جدّهِ.

ولاخلاف بين أهل العلم أن العاقلةَ هم العصبات، وأن غيرَهُم من الورثة، كالزوج، والإخوة للأم، وسائر ذوي الأرحام، ليسوا من العاقلة. ولأن العصبة يشدّون أزر قريبهم وينصرونه، فاستوى قريبهم وبعيدهم في العقل.

والعاقلة يحملون عن الجاني ديةَ الخطأ وشبهِ العَمْد، على ما يلي من التفصيل. لما في حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ: «قضىٰ بدية المرأة على عاقلتها» أخرجه البخاري ومسلم. أي عاقلة قاتِلَتِها، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، «أن النبيّ ﷺ قضى أن يَعْقِل عن المرأة عَصبتُها من كانوا، ولا يرثون منها إلا ما فَضَل عن ورثتها». أخرجه أبو داود والنسائي.

والحكمة في تحميل ديّة الخطأ وشبه العمد العاقلة، أن القتْل بذلك يكثر، فإيجابُ الدية على القاتل نفسِهِ يُجْحِفُ به.

ولا يعارضُ هذه السُّنن المثبِتَة للعقل حديث أبي رمثة وفيه «أن النبي ﷺ قال لوالد أبي رمثة: ابنك هذا؟ قال: نعم. قال: أما إنه لا يجنى عليك ولا تجني عليه. وتلا رسول الله ﷺ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾» [الأنعام: ١٦٤]. أخرجه أحمد والترمذي وأبو داود، لأن المراد به أن إثم جنايَتِك لا يتخطّاك إليه.

ما لا تحمله العاقلة:

١ ـ لا تحمل العاقلة **عمداً**، أي ديةَ جِنَاية العمد، سواء كان ممّا يجب فيه القصاص أم لا. بل تحمل ما نشأ عن جناية الخطأ وشبه العمد.

٢ ـ ولا تحمل **اعترافاً**، أي لا تحمل ما لم يثبت إلا باعتراف الجاني، بأن يقر أنه هو الذي قَتَل فلاناً أو قَطَع يده.

٣ ـ ولا تحمل **صُلحاً**: ومعناه أن يُدَّعى القتل على إنسان فَيُنْكره، ويصالح أولياءَ المقتول على مالٍ ليتركوا الدعوى. فلا تحمل العاقلة ذلك المال.

٤ ـ ولا تحمل **ما دون ثلث الدية التامة**. أي ما كان أقلّ من ثلاثة وثلاثين بعيراً وثلث بعير. فعلى هذا تحمل العاقلة دية النفس المسلمة ذكراً أو أنثى، وديةَ يد الذَّكرَ، ولا تحمل دية يد الأنثى ولا دية الموضحة.

وهذا لقول عمر رضي الله عنه: «العمْدُ والعبْدُ والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة» أخرجه الدارقطني وابن أبي شيبة[1]. وقال ابن عباس: «لا تحمل العاقِلَةُ عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً» أخرجه البيهقي. وقال الزهري: مضت السنّة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاؤوا» أخرجه مالك[2]. ولقضاء عمر أن العاقلة لا تحمل شيئاً حتى يبلغ عَقْل المأمومة[3]. ولأن الثلث كثير فلا يجحف بمال الجاني. وقد قال النبي ﷺ «الثلث والثلث كثير»

٥ ـ ولا تحمل العاقلة بدلَ مالٍ مُتْلَفٍ مهما كان كثيراً، بل يحملها المتْلِف نفسه، لأن حمْلَ المتلِف بدل ما أتلفه هو الأصل في الضمان، استُثني منه جناية الخطأ وشبهِهِ على الأنفس والأبدان، فبقي ما عداها على الأصل.

---

(١) وهو أثر ضعيف.

(٢) وهو حديث مقطوع.

(٣) لم يوجد له سند. لكن أورده مالك في الموطأ بلا إسناد (٣/ ٦٩).

تقسيط الدية على العاقلة:

تحمل العاقلة دية الخطأ وشبه العمد مؤجَّلاً عليها في ثلاث سنين، لما رُوِيَ في ذلك عن عمر وعليٍّ وابن عباس رضي الله عنهم. أخرجه عن عمر وعليٍّ البيهقيُّ.

وابتداء الحول من زهوق الروح، في دية النفس. وابتداء الحول في دية الأعضاء ونحوها من حين البُرْء، لأن أَرْشَ الجُرْح لا يستقرُّ إلا بالبُرْء.

وقال القاضي: إن لم يسرِ الجرح إلى شيء فَحَوْلُه من حين القَطْع.

كيفية تحميل الدية على العاقلة:

يبدأ في التحميل بالأقرب فالأقرب من العصبة. فيُقْسَم على الآباء والأبناء، ثم على الإخوة وبنيهم، ثم على الأعمام وبنيهم، ثم أعمام الأب وبنيهم، ثم أعمام الجد وبنيهم، وهكذا أبداً.

وليس من شرط العصبة أن يكونوا وارثين في حال حمل الدية لمن يعقلون عنه. بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا، لأنهم عصبة، لأن العقل موضوع على التناصر، وهم من أهله.

ولا عقل على فقيرٍ ولو كان ممن يعمل، لأن العقل مواساة، فلا يلزم الفقير، كالزكاة، ولأنها وجبت تخفيفاً عن القاتل، فلا تكون تثقيلاً على من لم يكن منه جناية. وإنما تجب على الموسرين، وهم من يملك نصاباً فأكثر.

ولا عقل على صبي، ولا مجنون، ولا امرأة، لأنهم ليسوا من أهل المناصرة.

حكم من لا عاقلة له، أو له عاقلة عجزت عن الحمل:

من لا عاقلة له، أو له عاقلة ولكنها عجزت عن حمل جميع ما وجَبَ بخطئه، أو تتمّتِهِ، فلا دية عليه، بل تكون في بيت المال حالّةً إن كان مسلماً. أما إن كان كافراً فالدية أو تتمّتها عليه نفسِهِ.

وهكذا من قُتِل ولم يعرف قاتله، كمن قُتِل في زحمةِ طوافٍ، أو

جمعةٍ، أو عند رمي الجمار، فتكون في بيت المال، لأن النبي ﷺ ودى الأنصاريَّ الذي قُتِل بخيْبَر من بيت المال. أخرجه البخاري ومسلم. ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته.

فإن تعذَّر الأخْذُ من بيت المال سَقَطَتْ، وهذا القول مبني على أنها تجب على العاقلة ابتداءً.

وفي رواية عن أحمد: تجب على القاتل: وهذا مبني على القول بأنها تجب على القاتل ابتداء ثم تنتقل عنه إلى العاقلة، ولقوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾، ولأنه أولى من إهدار دم مسلم.

الباب الخامس

الغصب والإتلاف

الغصب الاستيلاء على حق الغير عدواناً ـ أي بغير حق ـ على سبيل الظلم، بفعلٍ يُعَدّ في العرف استيلاءً[١].

حكم الغصب: الغصب حرام كسائر أنواع الظلم، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] وقول النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام». أخرجه مسلم من حديث جابرٍ الطويل في صفة الحج. وأجمع العلماء على تحريم الغصب في الجملة، وإن اختلفوا في تحريم بعض فروعه.

فصل

في استرجاع الإنسان ماله المأخوذ منه بغير حقّ

قال في المنتهى وشرحه[٢]: من غصب من إنسان مالاً جهراً، أو كان عنده عينُ مالٍ للغير، فللمغصوب منه أخذ قدر المال المغصوب من الغاصب جهراً، كما فُعِل به. ولصاحب العين أن يأخذ عين ماله ممن هي عنده، ولو قهراً. اهـ.

---

(١) استيلاء أهل العدل، وهم المؤمنون، على أموال الكفار المحاربين، ليس داخلاً أحكام في هذا الباب، لقول الله تعالى: **﴿فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً﴾** [الأنفال: ٦٩] ويدخل في الغصب ما يأخذه قطّاع الطرق وأشباههم من أموال الناس بغير حق.

(٢) في آخر كتاب الأقضية.

أما أخذُ قدْرِ حقّه من مال آخر فقد قال صاحب المغني[1]: من كان له حق على أحد، وكان مانعاً له بغير حق، وقدَر على استخلاصه بالسلطان أو القاضي، فليس له أن يأخذ من ماله قَدْرَ حقّه ـ أي من غير عين المال المغصوب ـ وإن لم يكن قادراً على ذلك، لكونه جاحداً له ولا بيّنة له به، أو لكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك، فالمشهور في المذهب أنه ليس له أخذ قدر حقه من مال الظالم. وقال ابن عقيل: جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجهاً في المذهب. وقال أبو الخطاب: يتخرّج لنا جواز الأخذ. فإن كان المقدور عليه من جنس حقّه أَخَذ بقدره، وإن كان من غير جنسه تحرّى واجتهد في تقويمه. اهـ.

إلزام الغاصب بردّ ما غصبه:

يجب على الغاصب ردُّ ما أَخَذَه إلى مالكه، لحديث سَمُرة مرفوعاً: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» أخرجه أبو داود والترمذي، وحديث السائب بن يزيد مرفوعاً: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جادّاً، ومن أخذ عصا أخيه فليردّها». أخرجه أبو داود وأحمد.

ويجب عليه ردّه بنمائه المتصل كالسِّمَن، وبنمائه المنفصل كالولد.

ويلزمه الردّ ولو غَرِمَ على ردّه أضعاف قيمته، وهذا ما لم يرض المغصوب منه بتركه للغاصب مجاناً أو بقيمته.

فلو غصب خشباً أو حَجَراً قيمته دينارٌ، فبنى عليه بناء، فيجب ردّه بعينه إن طلب ذلك صاحبه، ولو احتاج في إخراجه إلى خمسة دنانير. وهكذا لو حَمَلَ المغصوب إلى بلدٍ بعيد، واحتاج في إعادته إلى أضعاف قيمته.

وهكذا لو غصب مسامير فسمَّر بها باباً أو غيرَه، وجب عليه قَلْعُها وتسليمها إلى المغصوب منه، ولو تضرّر الغاصب بذلك.

---

(١) في أواخر كتاب القضاء.

وإن زرع الغاصب الأرض المغصوبة، ثم ردّها وقد حصدَ الزرعَ، فليس لرب الأرض بعد حصده إلا أجرةُ الأرض، على أساسِ أجرةِ المثلِ مدةَ الغصب، فلا يستحق المغصوب منه الزرع الذي نَتَج منها، لأنه انفصل عن ملكه. أما قبل حصد الزرع فالمالك مخيّرٌ بين ترك الزرع في أرضه إلى الحصاد بأجرة المثل، وبين تملّكهِ بنفقته، وهي مثل البذر وتكلفة الحرث والسقي ونحوهما، لحديث رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «من زرع في أرض قومٍ بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته» أخرجه أحمد والترمذيّ وأبو داود. ولأنه أمكن الجمع بين الحقّين من غير إتلاف، فلم يجز الإتلاف.

وإن غرس الغاصب في الأرض شجراً، أو بنى فيها بناءاً، يُلزَم مع ردّ الأرض بقلع غرسه وهدم بنائه لحديث سعيد بن زيدٍ أن النبي ﷺ قال: «ليس لِعِرقٍ ظالمٍ حقّ». أخرجه أبو داود والترمذي.

ويلزمه أيضاً: تسوية الحُفَر، وأَرْشُ نقصها، ورفعُ الأنقاض، وأجرة الأرض من حين اغتصبها إلى وقت تسليمها.

وإن غرس أو بنى في الأرض المشتركة بينه وبين شريكه بغير إذنه فحكمه كما تقدم.

ضمان المغصوب:

إن سلّم المغصوبَ لمالكه ناقصاً فعليه أرش نقصه، كما لو غَصَب مِسْكاً فنقصت رائحته، وسواء نقص المغصوب في يد الغاصب أو غيره.

ويحسب نقص المغصوب، بأن يقوَّم المغصوبُ صحيحاً كما كان بيد المالك، ثم يقوّم ناقصاً. فالفرق ما بين القيمتين.

وإن كان للمغصوب منافع تصح إجارتها فعلى الغاصب أجرة مثل المغصوب مدة بقائه في يد الغاصب، سواءً أستوفىٰ المنافع، أم تركها تذهب.

وإن كان المغصوب تالفاً، كأن غَصَبَ حيواناً فمات، أو غصب أثاثاً فاحترق، أو طعاماً فأكله أو فسد، أو أتلفه الغاصب أو غيره، فإن الغاصب أو من تلف بيده يضمن.

ما يضمن به المغصوب:

المغصوب إما أن يكون مثلياً أو قيمياً.

فالمثليّ، وهو المكيل والموزون، يضمن بمثله، فإن لم يوجد له مثلٌ يضمن بقيمة المثل يوم فُقد من السوق. ثم إن قدر على المثل قبل أداء القيمة وجب المثل لأنه الأصل.

أما القيميّ، وهو ما عدا المكيل والموزون، كالأثاث والسيارات والآلات، فيضمن بقيمته في بلد الغصب من نقد ذلك البلد، بسبب التعدّي، لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شِرْكاً له في عبدٍ قُوِّمَ عليه قيمةَ عدلٍ» أخرجه البخاري ومسلم. فأمر بالتقويم في حصة الشريك لكونه فوّتها عليه بالعتق.

ضمان المصوغ من الذهب والفضة:

المصوغ من الذهب أو الفضة إن غُصِبَ فتَلِفَ ضمنه بالأكثر من قيمته ووزنه. فإن زادت قيمته على وزنه أخذ القيمة لأجل الصياغة، وإن زاد الوزن على القيمة أخذ به.

وإذا قُوِّم يقوم الذهبيّ بالفضة، والفضّيُّ بالذهب، لئلا يؤدي إلى الربا.

وإن كان المصوغ محرّماً لصنعته كحلي الذهب للرجال، يضمن بوزنه من جنسه، لأن صنعته المحرّمة ليس لها قيمة شرعاً.

ويقبل قول الغاصب - إن لم يكن للمغصوب بيّنة - في قيمة المغصوب التالف، لأنه غارم.

ويقبل قول الغاصب أيضاً في قدر المغصوب، كأن قال المغصوب منه: قدره مائة صاع، وقال الغاصب: بل خمسون صاعاً.

إتلاف المغصوب من قِبَل مكلّفٍ غير الغاصب:

إن أطعم الغاصِبُ ما غَصَبَه من الطعام إنساناً، سواء كان مالكَهُ أو غير مالكه، فأَكَلَهُ وهو لا يعلم أنه مغصوب، لم يبرأ الغاصب. وهكذا إن دفع الغاصب المغصوب لمالكه أو غيره بقرضٍ أو بيعٍ أو صدقةٍ أو هبة، أو سلّطه عليه بطريقٍ ما، فاستهلكه أو أتلفه وهو لا يعلم أنه مغصوب، فلا يبرأ الغاصب بذلك. واستهلاك المالك أو إتلافه له بناء على ذلك لا يعفي الغاصب من الضمان، لأنه بالغصب أزال سلطانه، وبتقديمه إليه لم يعد ذلك السلطان. قيل لأحمد: رجل له قِبَلَ رجلٍ تَبِعَةٌ، فأوصلها إليه على سبيل الصدقة ولم يعلم. فقال: كيف هذا؟! يرى أنه هدية، ويقول هذا لك عندي.

أما إن علم الآكل حقيقة الحالِ فإنه يستقرّ عليه الضمان، لكونه أتلف مال غيره بغير إذنه عالماً من غير تغرير. وللمالك تضمين الغاصب، أو تضمين الآكل، لأنه قَبَضَه من يد ضامنه، وأتلفه بغير إذن مالكه.

وللغاصب إذا غرّمه المالك الرجوع على الآكل الذي يعلم حقيقة الحال، وهذا معنى استقرار الضمان عليه.

حكم من باع أرضاً ليس له ولاية بيعها فبنى المشتري فيها أو غرس:

من اشترى أرضاً فغرس فيها أو بنىٰ، ثم تبيّن أن البائع لم يكن مالكاً لها ولا ولاية له على بيعها، فللمستَحِقّ قلعُ الغرس والبناء من غير ضمان، لأنه وُضِعَ في ملكه بغير إذنه، فكان له قلعه مجاناً، كغرس الغاصب.

فإن قَلَعَهُ فللمشتري الرجوع على البائع بجميع ما غرمه بسبب ذلك، من ثمنٍ أقْبَضَهُ للبائع، وأجرة الغارس والباني، وثمن الموادّ المستهلكة، وأرشِ نقص الأرض بالقلع، ونحو ذلك، لأنه ببيعه إياها غرّه وأوهمه أنها مِلْكُه، فكان ذلك سبباً في بنائه وغرسه. فَرَجَعَ عليه بما غَرِمه.

فصل

في الإتلاف

من أتلف لغيره مالاً ضمنه، سواء كان إتلافه له عمداً أو خطأ، وسواء كان المتلف مكلّفاً أو غير مكلّف.

ويشترط لوجوب الضمان شروط:

١ ـ أن يكون المال محترماً، فمن أتلف ما ليس محترماً، كخمرٍ أو خنزير أو صنم، فلا ضمان. ويأتي تفصيل ذلك.

٢ ـ أن يكون ذلك بغير إذن المالك.

٣ ـ أن يكون مالك المال معصوماً، وهو المسلم أو الذمّي أو المعاهَد. ولو أتلف الحربي مال مسلم في غير عهد لم يضمنْ أيضاً.

٤ ـ أن لا يكون المتلف أباً للمالك.

٥ ـ أن لا يكون الإتلاف بالإكراه، فمن أكره غيره على الإتلاف لم يضمن المتلف، ويضمنُ المُكرِه[1]، ولو كان الشيء المتلَفُ مملوكاً للمتلِف. وللمالك الرجوع على المتِلف، ويرجع المتلِفُ على المكرِه.

٦ ـ أن لا يكون المُتلَفُ صائِلاً، كجمل صال على إنسان، فله إتلافه ولا ضمان، كما يأتي قريباً.

وليس من الشروط أن يكون المتلِفُ مكلّفاً، فلو كان غير مكلف وأتلف يضمن في ماله، ما لم يكن المالك سلّط غير المكلف على الشيء المتلَف.

الإتلاف بالتسَبُّب:

إن فتح إنسان قَفَصاً فيه طائر، أو حلَّ حيواناً مربوطاً، فذهَبَ، ضَمِنَه، لأنه متسبِّب. فإن لم يذهب حتى نَفَّره إنسان آخر، ضمنه المنفّر لأنه المباشر.

---

(١) وهذا بخلاف القتل بالإكراه، فيضمن القاتل، لأن الإكراه لايبيح القتل، ويبيح إتلاف المال.

وإن حَلَّ وِكاءَ قربةٍ فيها عسل، أو سمن مائع، أو جامد فأذابَتْه الشمس، أو بقي بعد حَلّه فألقته الريح فاندفق، فذهب كلُّه أو بعضه، أو لم يزل يميل شيئاً فشيئاً حتى سقط فاندفق، أو خرج ما فيه شيئاً فشيئاً، ضمنه المتعدّي بالحلّ.

ومن أوقف دابةً بطريقٍ ضيّقٍ أو واسع، فأتلفَتْ أو تلف بسبب ذلك شيء، ضمنه الذي أوقفها. لكن لو ضربها إنسان فرفسته أو رفست غيره فمات، فإن كان الطريق واسعاً لم يضمنه الموقف، لعدم حاجة الضارب إلى الضرب. وإن كان ضيقاً ضمنه.

ولو وضع في الطريق حجارةً أو خَشَباً أو طيناً ضمن ما تلف بسبب ذلك. ولو أسند خَشَباً إلى حائط فوقع على إنسان فقتله ضمنه المُسْنِد، لأنه متعدّ بذلك.

ومن اقتنى كلباً عقوراً، ولو للصيد أو الماشية أو الزرع، أو اقتنى أسداً أو ذئباً أو نَمِراً أو أيّاً من الجوارح، فأتلف شيئاً ضمنه المقتني، لأنه المتسبّب في ذلك.

ولو حصل ذلك باقتناء كلبٍ أسودَ بهيم، يضمن أيضاً، للنهي عن اقتنائه. ولو اقتنى هرّاً يأكل الطيور ويقلب القدور، يضمن مقتنيه ما أتلفه كذلك.

أما لو حصل شيء مما تقدم في بيت إنسان من غير اقتنائه ولا اختياره، فلا يضمن، لعدم التسبب، لكن لو دخلَ إنسانٌ دار مقتني الكلب العقور أو الأسد أو نحوهما، بإذن صاحب الدار، فقتله الجارح، ضمنه صاحب الدار، ولا يضمن إن كان داخلُ الدار دخل بغير إذن.

من أوقد في ملكه ناراً فتلَهّبت، أو سقىٰ أرضه، فتعدت النار أو الماء إلى ملك غيره بتفريطه، كأن كانت النار كثيرة، أو في وقتِ ريح شديدة تحمل النار، أو كان الماء الذي فتحه كثيراً يتعدّى مثله، أو ترك النار

متأجِّجَةً ونام، ضمن في كل ذلك. ولا يضمن إن طرأت الريح بعد أن كانت ساكنة، لأن طَرَيان الريح ليس من فعله.

ولو ألقى في الطريق قِشْرَ موزٍ أو بطِّيخٍ فزلق به إنسان فمات ضمنه المُلْقي.

وإن كان في الطريق وَحَل أو ماء فوضع فيه رجلٌ حجارة ليمرّ عليها الناس فتلف بالحجارة إنسان أو دابة، لم يضمن الواضع، لأن في هذا أو نحوه نفعاً للمسلمين.

ضمان ما تتلفه الحيوانات غير الضارية:

إن اقتنى إنسان حماماً أو غيره من الطير، فأرسله نهاراً، فلقَطَ حبّاً، أو أتلف شيئاً لم يضمنه، لأن العادة إرساله. وعلى رب الحَبّ حفظه بالنهار.

وإن أرسل بهيمةً غير ضارية، نهاراً، فأتلفت مالاً أو بدناً لم يضمنه مرسلها، لحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جَرْحُها جُبَارٌ» أي هدر. أخرجه البخاري ومسلم. وهذا إن أتلفت وليست يده عليها. فإن كانت يده عليها ضمن.

أما ما تتلفه البهائم في الليل فيضمن أصحابُها ما تتلفه من الزرع أو الشجر أو سائر أصناف المال؛ كمضغها للثياب أو وطئها عليها، وهذا لحديث حَرَام بن مُحَيِّصة: «أن ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائطاً - أي بستاناً - فأفسدت فيه، فقضى نبيّ الله ﷺ أنّ على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالنهار فهو ضامنٌ على أهلها» أخرجه مالك، ولأن العادة أن أهل المواشي يرسلونها في النهار لترعىٰ، ويحفظونها بالليل، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً. فإذا أفسدت الماشية شيئاً بالليل كان من ضمان أهلها.

ومستعير الدابة ومستأجرها ومن أودعها ربها عنده، كلهم يعاملون في هذه الأحكام معاملة ربّ الدابة.

أما الغاصب فيضمن ما أفسدته نهاراً أو ليلاً لتعديه بإمساكها.

ضمان ما تتلفه دواب الركوب والحمل:

يضمن راكب الدابّة وسائقها وقائدها القادر على التصرف فيها، جنايَةَ يدها، وفمها، ووطئِها برجلها، لأن فعلها منسوب إلى من هي معه إذ كان يمكنه حفظها.

ولا يضمن ما نَفَحت[1] برجلها بلا سبب، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «الرِّجْلُ جُبَار» أي هدر. أخرجه أبو داود[2]. فإن كان نفحها بسببه، كأن كَبَحَها زيادة على العادة، أو نَخَسها، أو ضرب وجهها، فنفحت برجلها، ضمن، لأنه السبب في جنايتها.

وإن ركب على الدابة اثنان أو ثلاثة، فالمتقدم منهم هو الذي يضمن ما يضمنه الراكب المنفرد، لأنه هو المتصرف. فإن كان الأول غير قادر على التصرف لكونه صغيراً أو أعمى أو مريضاً أو نحوه، ضمن من كان خلفه. وإن اشترك الراكبان في تدبيرها ضمنا.

وهكذا إن كان مع الدابة قائد، وهو الذي أمامها، وسائق، وهو الذي يكون خلفها، فإنهما يشتركان في الضمان، لأن كلّا من السائق والقائد يضمن إذا انفرد، فيضمن إذا شارك. فإن كان معهما، أو مع أحدهما، راكب، شارك في الضمان.

والإبل المقطّرة، والبغال المقطّرة، كجملٍ واحد، أو بغل واحد، على قائدها الضمان لجناية كل واحدٍ من أفراد القِطار، لأن الجميع تسير بسير الأول، وتقف بوقوفه، وتطأ بوطئه، وبذلك يمكن حفظ الجميع عن الجناية.

---

(١) أي ضربت من خلفها بحافة حافرها. ولم يضمن راكبها في هذه الحالة لأنه لا يقدر على منعها من النفح، بخلاف الوطء برجلها على شيء.

(٢) وهو حديث ضعيف.

فصل ملحق

في ديةِ الصائل إذا قُتِل

إن صال على إنسان صائل، سواء كان حيواناً أو إنساناً، كبيراً أو صغيراً، عاقلاً أو مجنوناً، فَقَتَله دَفْعاً عن نفسه أو مالِهِ لم يضمنه. وهذا إن لم يكن ممكناً دَفْعُه بغير القتل، لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أريد مالُهُ بغير حقٍّ، فَقُتِلَ، فهو شهيد». أخرجه أبو داود والترمذي. وقال الحسن: من عَرَض لك في مالِكَ فقاتِله، فإن قَتَلْتَهُ فإلى النار، وإن قَتَلَكَ فشهيد». ولأنه لو لم يدفعه لاستولى قُطّاع الطريق على أموال الناس، واستولى الظلمة والفساق على أنفس أهل الدين وأموالهم.

فصل

في إتلاف المُحَرّمَات

من أتلف شيئاً من المحرمات شرعاً لم يضمن ما أتلفه، سواء أتلفه بالكسر أو الحرق أو التمزيق أو غير ذلك، كإلقائه في البحر.

ومن المحرمات ما يلي:

١ ـ المزمار وآلات اللهو، كالعود والطنبور، أو الدُّفّ ذي الصّنوج أو الحَلَق.

٢ ـ آلات الشطرنج والنرد.

٣ ـ الصلبان.

٤ ـ إناء الفضة أو الذهب.

٥ ـ دنان الخمر وآنيتها إن كانت مأموراً بإراقتها، سواء قدر على إراقتها بدون إتلاف لدنانها وآنيتها، أم لا. والخمر المأمور بإراقتها جميع الخمور ما عدا خمر الخلّال، وخمر الذمّيّ إن كانت مستورة عن المسلمين.

ودليل هذا حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ أمره أن يأخذ مُدْيَة، ثم

خرج إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق الخمر قد جُلبَت من الشام، فشُقِّقَت بحضرته، وأمر أصحابه بذلك»، أخرجه أحمد.

٦ ـ الحليّ المحرم إن أتلفه بكسره لم يضمنه، وأما إذا أتلفه بنحو حرقه أو رميه في البحر فيضمنه مكسوراً.

٧ ـ آلات السحر، وآلات التعزيم، والتنجيم[١].

٨ ـ الصور المحرمة، لحديث علي رضي الله عنه «أنه قال لأبي الهيّاج الأسدي، ألا أبعثُك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ: أن لا تدع تمثالاً إلا طَمَسْتَهُ، ولا قبراً مشرفاً إلا سَوّيتَهُ». أخرجه مسلم وأبو داود.

٩ ـ كتب البدع والضلال والأكاذيب والبَطَالة.

١٠ ـ الكتب التي فيها أحاديث موضوعة تروِّج لها، بخلاف ما فيه التنفير عنها.

١١ ـ كتب الكفر.

١٢ ـ أماكن المعاصي سواء أتلفها بتحريق أو هدم، لأن النبي ﷺ حرّق مسجد الضرّار[٢].

١٣ ـ الخنزير.

---

(١) ليس المراد بالتنجيم صناعة رصد النجوم، بل صناعة من يدعي علم الغيب بالنظر في النجوم.

(٢) انظر قصة مسجد الضرار في سيرة ابن هشام، وفي كتب التفسير عند قوله تعالى: ﴿**والذين اتخذوا مسجداً ضراراً**﴾... الآية من سورة التوبة.

الكتاب السادس

الحدود والتعزيرات

فيه الأبواب الآتية:

١ ـ باب أحكامٍ عامّةٍ في الحدود.

٢ ـ باب حد الزنا.

٣ ـ باب حدّ القذف.

٤ ـ باب حدّ شُرْب الخمر.

٥ ـ باب حدّ السرقة.

٦ ـ باب حدّ قطع الطريق.

٧ ـ باب حد الرِّدَّة.

٨ ـ باب التعزير.

الباب الأول

أحكام عامة في الحدود

الحدّ لغةً المنع. ومعنى حدودِ الله: مَحارِمُه، قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧] والحدود أيضاً: ما حَدَّه الله سبحانه وتعالى وَقَدَّره، فلا يجوز أن يُتعَدّى، كتزويج أربعٍ، ونحو ذلك، كوجوب الإمساك بالمعروف، أو التسريح بإحسان، وعَدم جواز أخذ الزوج شيئاً مما آتاها إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، الذي قال الله تعالى فيه: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

و «الحدّ» في اصطلاح أهل الشرع: عقوبةٌ مقدّرةٌ شرعاً في معصيةٍ لله تعالى لِتَمْنَع الوقوع في مثلها.

شروط من تُقَام عليهم الحدود:

لا يقام الحدّ إلا على من اجتمعت فيه خمسة شروط:

الأول والثاني: أن يكون بالغاً، وأن يكون عاقلاً، لحديث عائشة عن النبي ﷺ «رُفِع القلم عن ثلاثٍ: عن الصغير حتى يكبر، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» أخرجه أبو داود والنسائي، ولأن التكليف ساقط عن الصغير والمجنون في العبادات، ويسقط عنهما الإثم، فالحدّ المبنيّ على الدرء بالشبهات أولى بالسقوط.

لكن المجنونُ الذي يفيقُ أحياناً إن ارتكبَ موجِبَ حدٍّ كالزنا، في حال إفاقته، وأقر بذلك في حال إفاقته، يُحَدّ، ولو أقرّ أنه ارتكب موجِب

الحدّ، ولم ينسبه إلى حال الإفاقة، أو قامت عليه بيّنة، ولم تُضِفْ فعله إلى حال الإفاقة، فلا حدّ، للشبهة.

الثالث: لا حدّ على من ارتكب مُوجِبَ الحدّ وهو نائم أو مُكْرَهٌ، للحديث المتقدم في النائم، ولحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إن الله تجاوَزَ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكْرِهوا عليه». أخرجه البخاري ومسلم. ولما ورد عن طارق بن شهاب قال: أُتِي عمر رضي الله عنه بامرأة قد زنت، فقالت: إني كنت نائمةً، فلم أستيقظ إلا برجلٍ قد جَثَم عليّ. فخلّى سبيلها ولم يضربها». أخرجه ابن أبي شيبة. وورد أن عمر «أُتِي بامرأةٍ اسْتَسْقَتْ راعياً، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكّنه من نفسها. فقال لعليّ: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرّة. فأعطاها شيئاً وتَرَكها». أخرجه البيهقي.

الرابع: أن يكون ملتزماً بأحكام المسلمين. وهو المسلم والذمّيّ. فأما الحربيّ والمستأمن فلا يقام عليهما.

الخامس: أن يكون عالماً بالتحريم، لقول الأئمة عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم: «لا حدّ إلاّ على من عَلِمه». أخرجه الشافعي والبيهقي عن عمر وعثمان[1]. وروى سعيد بن المسيب قال: «ذُكِرَ الزنا بالشَّام. فقال رجل: زنَيْتُ البارحة. قالوا: ما تقول؟! قال: ما علمتُ أنَّ الله حرَّمَهُ. فكُتب بها إلى عمر رضي الله عنه. فكَتَب: إن كان يعلم أن الله حرّمه فحُدُّوه. وإن لم يكن عَلِمَ فأَعْلِمُوهُ. فإن عاد فارجُموه» أخرجه البيهقي[2].

ولا فرق في ذلك بين من جهل تحريم موجِب الحد، كشرب الخمر، أو جهل أن عين هذا الشيء محرّم، كما لو شرب شيئاً وهو لا يعلم أنه خمر. وكمن وطئ امرأةً زُفَّتْ إليه خطأً، ظنّها امرأته، لأنه في كلا الحالين غيرُ قاصِدٍ لفعل المحرم. ولحديث: «ادرأوا الحدود بالشبهات» أخرجه ابن

---

(١) وسنده ضعيف.

(٢) ضعيف الإسناد.

عساكر في تاريخ دمشق. وأخرجه مسدّد في مسنده موقوفاً على ابن مسعود.

الشفاعة في الحدود:

تجوز الشفاعة فيمن ارتكب موجِب الحدِّ، لئلا يرفعه واجدُهُ إلى السلطان، فإذا بلغ السلطانَ حَرُمَتِ الشفاعة لديه فيه، لأنها طَلَبُ أمرٍ محرّم. ويحرم على السلطان قبولها، لحديث ابن عمر «أن النبي ﷺ قال: من حالت شفاعته دون حدٍّ من حدود الله فقد ضَادّ الله في أمره» أخرجه أحمد وأبو داود، وقد قال النبي ﷺ لأسامة لما شَفَع في المخزوميّة التي سرقت: «أتشفع في حدّ من حدود الله» أخرجه أحمد وأبو داود. ولما ورد أن الزبير بن العوام مُرَّ عليه بسارق، فَتَشَفَّعَ له، قالوا: أتشفع لِسارق!؟ قال: نعم، ما لم يؤتَ به إلى الإمام. فإذا أُتي به إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا عنه». أخرجه ابن أبي شيبة.

توبة المستحق للحدّ إن تاب قبل الاطلاع عليه:

من وجب عليه حدّ سرقةٍ أو شربٍ أو زنى فتاب منه قبل ثبوته عند القاضي، سقط عنه الحدّ بمجرد توبته، قبل إصلاح العمل، على الأصح، لقوله تعالى: في شأن السارق: ﴿**فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم**﴾.

وفي رواية أخرى عن أحمد: «لا يسقط الحدّ بمجرّد التوبة إلا حدَّ قاطع الطريق، فإن ماعزاً والغامدية جاءا تائبين، فلو سقط الحد عنهما لم تجز إقامته عليهما. وقيل: تسقط عنه إن تاب ومضت مدة ظهر فيها صلاح عمله وصدق توبته. والله أعلم[1].

من يتولى إقامة الحدود:

الذي يتولّى إقامة الحدود هو الإمام أو نائبه، سواء كان الحدّ لله تعالى، كحدّ السرقة وحد شرب الخمر، أو كان لآدميّ، كحدّ القذف، لأنه

---

(١) انظر المغني ٨/٢٩٦.

استيفاءٌ يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يُؤْمَنُ من استيفائه الحَيْفُ. ولأن النبي ﷺ هو الذي كان يقيم الحدود في حياته وخلفاؤه من بعده.

ويقوم نائب الإمام مقامه في ذلك. وقد قال النبي ﷺ في حديث العسيف: «واغدُ يا أُنَيسُ - لرجل من أَسْلَمَ - إلى امرأة هذا، فإن اعترفَتْ فارجمها». أخرجها البخاري ومسلم. وأَمَر برجمِ ماعزٍ ولم يحْضُرْهُ، كما في رواية أبي هريرة، أخرجه البخاري ومسلم.

ويجب على الإمام إقامةُ الحدِّ إذا بلغه وتمَّتْ شروطه، وليس له أن يعفي الجاني من ذلك إن لم تكن شبهة[1].

ولو كان الإمام ومن يقيم الحدّ يعمل مثل تلك المعصية، أو كان شريكاً في تلك المعصية أو عوناً فيها، فلا ينبغي أن يمنعه ذلك من إقامة الحد لئلا يجمع بين معصيتين.

إقامة الحدود في المساجد:

تحرم إقامة الحدود في المساجد. وكذلك استيفاء القصاص، ونحو ذلك، لحديث ابن عباس أن النبي ﷺ: قال: «لا تقام الحدود في المساجد» أخرجه أحمد والترمذي، وحديث حكيم بن حزام: «أن النبي ﷺ نهىٰ أن يُسْتَقَادَ بالمسجد، وأن تُنشَد فيه الأشعار، وأنا تقام فيه الحدود» أخرجه أحمد وأبو داود.

فصل

في الجلد في الحدود

أَشَدُّ الجَلْد في الحدود:

أشد الجَلْد في الحدود الجلدُ في حد الزنا، لأن الله تعالى خصّه

(١) وإن كان يُعْفي ذوى المناصب والهيئات، ويقيمُها على الضعفاء، فذلك أبعد في الضلال، لقول النبي ﷺ لأسامة: «إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سَرَقَ فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحدّ. والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعتُ يدها». أخرجه البخاري ومسلم.

بمزيد تأكيد، بقوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ﴾ [النور: ٢] ولا يمكن التشديد بزيادة العدد، فيكون في الصفة.

كيفية إقامة حدّ الجلد:

يُضْرب الرجل قائماً، على الأصح، لأن بذلك يأخذ كل عضوٍ حظّه من الضرب.

ويكون الضرب بالسوط. ويكون السوطُ بين الجديد والبالي، ولا يكون له ثَمَرَة. ولا يبالِغُ في الضرب بحيث يشقّ الجلد.

وقال الإمام أحمد: «لا يبدي إبطَيهُ في شيءٍ من الحدود». وروي عن عليّ قال: «ضربٌ بين ضَرْبَيْنِ، وسوطٌ بين سوطين».

ولا يُمَدُّ المجلود، ولا يُرْبَط، ولا يجرّد من الثياب، لأن ذلك لم ينقل. وروي أن ابن مسعود قال: «ليس في ديننا مَدٌّ ولا قيدٌ ولا تجريد» أخرجه البيهقي.

ويجب في الجَلْد اتّقاء الضرب على الوجه، وعلى الرأس، وعلى الفرج، والمقاتل، كالفؤاد والخصيتين، لأن ذلك قد يؤدي إلى قتل المحدود أو تلف شيء من أعضائه، وليس ذلك مطلوباً، وإنما المراد النكال والأدب. وروي أن علياً قال: «اضرِبْ وأَوْجِعْ واتّقِ الرأس والوجه» وقال: «لكل الجَسَدِ حظّ، إلا الوجهَ والفرْجَ» أخرجه ابن أبي شيبة.

وتضرب المرأة جالسة، لأنه أسْتَر. ورُوِيَ أن عليّاً قال: «تُضْرَب المرأة جالسةً، والرجل قائماً». أخرجه البيهقي.

وتشدّ عليها ثيابها لئلا تنكشف، لما في حديث الجهنيّة: «فأمر بها رسول الله ﷺ فشُدَّتْ عليها ثيابها» أخرجه مسلم وأبو داود.

زيادة عقوبةٍ على الحدّ:

يحرم بعد إقامة الحدّ حبس المحدود. نص عليه أحمد.

ويحرم أن يؤذىٰ بكلام. كلَعْنِهِ أو تَعْيِيره.

الحدّ وإسقاط الإثم:

الحدّ المقدر في ذنبٍ هو كفّارة لذلك الذنْب، نص عليه أحمد، لحديثِ عبادة بن الصامت، قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس، فقال: تُبَايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً. الحديث. إلى قوله: ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارة له. الحديث» أخرجه البخاري ومسلم.

الاعتراف بالذنب الذي فيه حد، ورفعه إلى الإمام:

من أتى معصيةً فيها حدّ فلا يُسَنّ له أن يُقِرّ به عند السلطان، بل ينبغي له أن يستتر بستر الله تعالى، لحديث: «إن الله سِتّير يحب السّتر» أخرجه أبو داود والنسائي. ولحديث زيد بن أسلم، أن النبي ﷺ قال: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصابَ من هذه القاذورات شيئاً فلْيَسْتَتِرْ بستر الله، فإنه من يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عليه كتاب الله». أخرجه مالك في كتاب الحدود من الموطأ، وأخرجه بِنَحْوِ منه الحاكم والبيهقي من حديث ابن عمر مرفوعاً. ونَقَل مُهَنّا عن أحمد في رجل زنى، فذهب ليُقِر، قال: بل يستر نفسه.

ومن اعترف لدى السلطان فقال: «أَصَبْتُ حدّاً» لم يلزمه شيء، ما لم يبيِّن. نص عليه أحمد.

ومن علم بأن شخصاً أصاب حدّاً، استُحِب له السَّتْرُ عليه وأن لا يرفعه إلى السلطان، لحديث أبي هريرة مرفوعاً، «من سَتَر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة» أخرجه مسلم وأبو داود. واستَحَبّ القاضي رَفْعَهُ إلى القاضي إن شاع أمره، ليقيمه عليه. وقال ابن حامد: إن تعلَّقَتِ التوبة بأمر ظاهر، كالصلاة والزكاة، أظهرها للقاضي، وإلا أَسَرَّ.

اجتماع الحدود وتداخلها:

إن فَعَل موجِبَ الحدّ من جنس واحد أكثر من مرة، فإن كانت الحدود لحقّ الله تعالى، كأن زنى مراراً، أو سرق مراراً، قبل أن يقام عليه

الحدّ، تداخَلَتِ الحدود، فلا يُحَدُّ إلا مرةً واحدة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من يُحْفَظُ عنه العلم، ولأن الغرض الزجر عن ذلك في المستقبل وذلك يحصل بالحدّ الواحد، وبالقياس على الكفارات، فإنها تتداخل.

فإن عاد بعد إقامة الحد عليه إلى تكرار الفعل، يقام عليه الحدّ أيضاً.

وإن اجتمعت حدودٌ لله تعالى من أكثر من جنس وليس فيها قتل، كأن زنى وهو بكْرٌ، وسرق، وشرب الخمر، فلا تتداخل، بل تقام كلها. ويُبْدَأُ منها بالأخفّ، فيحدّ للشرب أوّلاً، ثم يحدّ للزنا، ثم يقطع للسرقة.

وإن كان فيها قتل استوفي القَتْلُ وحده، لقول ابن مسعود: «إذا اجتمع حدّان أحدهما القتل، أحاطَ القَتْل بذلك»[1] أخرجه ابن أبي شيبة. ولأن الغرض الزجر، ومع القتل لا حاجة إليه.

أما الحدود لحق الآدمي، كحد القذف وحق القصاص، فإنها تستوفى كلها، سواء كان فيها قتل أو لم يكن، ويبدأ بالأخف فالأخفّ، وجوباً.

على أنه إن قَذَفَ إنساناً مرّات، فليس فيه إلا حدٌّ واحد، قاله في المغني. وإن قذف رجالاً بكلمات فعليه لكل منهم حد.

(١) وهو ضعيف عنه.

الباب الثاني

حد الزنا

الزنا هو فعل الفاحشة في قُبُلٍ أو دُبُرٍ.

والزنا من أكبر الكبائر، قال الإمام أحمد: لا أعلم بعد القتل ذنباً أعظم من الزنا. وقد أجمع المسلمون على تحريمه، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢] وغيرها من الآيات. ولحديث ابن مسعود قال: «سألت رسول الله ﷺ: أيُّ الذنبِ أعظم؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خَلقَك، قلت: ثمّ أيُّ؟ قال: أن تَقْتُلَ ولدك خشية أن يطعم معك. قلت: ثمّ أيّ؟ قال: أن تُزَاني حَلِيلَةَ جارِكَ». أخرجه البخاري ومسلم.

فصل

في حدّ الزاني المُحْصَن

إذا زنىٰ المحصن رُجِمَ حتى يموت. ولا يُجْلَدُ قبل رجمه.

وليس الرجم في القرآن، ولكن ثبت الرجم عن النبي ﷺ من قوله وفعله، في أخبارٍ كثيرة. وأجمع عليه صحابة النبي ﷺ، وخطب عمر بذلك على منبر النبي ﷺ فقال: «إن الله بعث محمّداً بالحق. وأنزل عليه الكتاب. فكان فيما أَنْزَلَ عليه آيةُ الرجم، فقرأْتُها وعَقَلتُها وَوَعَيْتُها، وَرَجم رسول الله ﷺ ورَجَمْنا بعده، فأخشىٰ إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نَجِد الرجمَ في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضةٍ أنزلها الله. فالرَّجْمُ حقٌّ على من أَحْصَنَ من الرجال والنساء، إذا قامت البيّنة، أو كان الحَبَلُ، أو الاعتراف» أخرجه البخاري ومسلم.

وقد رَجَمَ النبيُّ ﷺ ماعزاً والغامدية.

وفي حديث عبادة بن الصامت مرفوعاً: «الثيّب بالثيب جلد مائةٍ والرجم» وقال النبي ﷺ لأنيس الأسلميّ: «إن اعترفت فارجُمْها» ولم يأمره بجلدها. قال الأثرم: سمعتُ أبا عبد الله يعني أحمد بن حنبل - يقول في حديث عبادة: إنه أوّل حدٍّ نزل، وإن حديث ماعزٍ بعده. يعني أنه ناسِخٌ لوجوب الجلد بالإضافة إلى الرجم.

ولا يجب الرجم إلا على المحصن، بإجماع أهل العلم.

معنى الإحصان المشترط في الرجم:

المحصن في هذا الباب هو مَنْ وطئ زوجته في قُبُلِها في نكاحٍ صحيح، ولو كانت كتابية، ولو كان وطؤه لها في حيض أو صوم أو إحرامٍ أو في نفاس، وهما مكلّفان، ولو كانا ذمّيّينِ أو مستأمنين حال الوطء.

فللإحصان ستة شروط لا بدّ من تَحَقُّقها:

١ - أن يطأ في القُبُل.

٢ - أن يكون الوطء في زواج، فوطء الزنا والشبهة والتسرّي لا يُحصِّن.

٣ - أن يكون النكاح صحيحاً.

٤،٥ - البلوغ، والعقل، في كلٍّ من الواطئ والموطوءة.

٦ - أن يوجد الكمال في الزوجين جميعاً حال الوطء، بوجود الشروط المذكورة.

فلا إحصان مع صِغَرِ أحدهما أو جنونه.

وتصير الموطوءة محصنة إذا اجتمعت الشروط.

ودليل الإحصان حديث عبادة مرفوعاً: «الثيّب بالثيب جَلْدُ مائةِ

والرَّجْمُ». وقول عمر: «إن الرجم حقٌ على من زنا إذا أَحْصَنَ من الرجال والنساء».

وأما الإسلام فليس شرطاً من شروط الإحصان على الأصح، لأن النبي ﷺ رجم اليهوديين. أخرجه مسلم وأبو داود.

فصل

في حدّ الزاني غير المحصن

إذا زنى الرجل غير المحصن، أو المرأة غير المُحْصَنَة، جُلِدَ الحدَّ مائة جَلْدَة. وغُرِّب عاماً.

أما الجلد فبلا خلافٍ، لقول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وفي حديث عُبادة مرفوعاً: «البِكْرُ بالبِكر جلدُ مائةٍ وتغريبُ عام» أخرجه مسلم وأبو داود. وفي حديث العَسِيفِ: «وإن على ابنك جلد مائة وتغريب عام».

وأما التغريب فلما في حديث عبادة، لقول ابن عمر: «إن النبي ﷺ ضَرَب وغَرَّب، وإن أبا بكرٍ ضَرَب وغرّب، وإن عُمَرَ ضَرَبَ وغَرّب» أخرجه الترمذي والبيهقي.

وسواء كان الزاني مسلماً أو كافراً إذا كان ملتزماً بأحكامنا، فيُجلَد البِكْرُ غير المسلم إذا زنى ويُغَرَّب عاماً. كما أنه يجب عليه القتل قصاصاً والقَطْعُ في السرقة.

أما الحربيّ فلا يقام عليه الحدّ.

وإن زنى الذمّي بمسلمةٍ وَجَبَ قتله لأنه نقضَ بذلك عهده.

ويشترط في التغريب أن يكون إلى مسافة قصرٍ فأكثر.

وإن زنى المُحْصَنُ بغيرِ مُحْصَنَةٍ، أو غيرُ المُحْصَنِ بِمُحْصَنَةٍ، فلكلٍّ منهما حكمُه: يرجم المحصن منهما، ويجلد ويغرّب غَيْرُ المحصن، لحديث أبي هريرة وزيد بن خالد في قصة العسيف. وتضمنت القصة أن

النبي ﷺ قال لأبي العسيف: «على ابنك جلد مائةٍ وتغريب عام» وأمر أُنَيساً أن يغدوَ إلى المرأة وقال له: إن اعترفت فارجمها» فاعترفت فرجمها. أخرج القصة كلها البخاري ومسلم.

فصل

في شروط الزنا الذي يثبت به الحدّ

شروط الزنا الذي يجب به الحد ثلاثة:

الأول: تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ كلِّها، أو قَدْرِها من مقطوع الحَشَفَة، في فرج أصليّ. فإن لم يحصل ذلك فلا حَدّ، لحديث ابن مسعود: «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ، فقال: إني عالَجْتُ امرأةً من أقصى المدينة، فأَصَبْتُ منها ما دُونَ أن أمسَّها، فأنا هذا، فأقم عليّ ما شئت... فلم يَرُدَّ عليه النبي ﷺ شيئاً. فانطلق الرجل. فأَتْبَعَهُ النبيُّ ﷺ رجلاً، فدعاه، فتلا عليه: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ﴾ [هود: ١١٤] إلى آخر الآية. فقال رجلٌ من القوم: يا رسول الله: أَلَهُ خاصَّةً أم للناس كافَّةً؟ قال: بل للناس كافة». أخرجه مسلم وأبو داود.

فمن وطئ امرأةً حراماً دون الفرج فلا حدَّ عليه، بل يعزّر.

الثاني: انتفاءُ الشبهة: لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال: «ادْرَأُوا الحدودَ عن المسلمين ما استطعتم، فإنْ كانَ له مَخْرَجٌ فخلّوا سبيلَه، فإن الإمام أن يخطئ في العَفْو خير من أن يخطئ في العقوبة[١]» أخرجه الترمذي والدارقطني، وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً[٢]» أخرجه ابن ماجه.

وقال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات».

---

(١) هو حديث ضعيف.

(٢) وهذا أيضاً حديث ضعيف.

ومن الشُّبَهِ التي يدرأ بها الحد: أن يطأ امرأةً تزوَّجها بنكاح مختلَفٍ فيه، كوطءِ المُحَلِّل، أو وطء امرأةٍ وَجَدَها على فراشه في ليلٍ فظنَّها زوجته.

أما من وطئ في نكاح باطلٍ وهو يعلم بطلانه فلا يَمْنَع ذلك وجوبَ الحد، كمن تزوّج أخته من الرضاعة، فوطئها، وهو يعلم أنها أخته. أو تزوَّج خامِسةً أو أختَ زوجتِهِ فوطئها.

ووطء الزوجة في نفاسٍ، أو حيضٍ، أو صومٍ، لا يوجب الحدّ وإن كان محرّماً.

الثالث: ثبوتُ الزِّنا، فلا يقامُ الحدُّ بمجرَّد التُهمة ولا يقيمُه الإمامُ بمجرَّد عِلمِه.

ولا يثبت الزنا إلا بواحدٍ من طريقين لا ثالث لهما:

الطريقة الأولى:

الإقرار. ويشترط أن يُقِرّ أربع مرّات، فإن اعترف أقلَّ من ذلك لم يُقَمْ عليه الحدّ، لأن ماعزاً اعترف أمام النبي ﷺ الأولى والثانيةَ والثالثةَ، كلُّ ذلك يردُّه رسول الله ﷺ. فقال له أبو بكر: إنّك إن اعترفْتَ الرابعةَ رجَمَك رسول الله ﷺ. فاعترف فرجَمَهُ.

ولا يشترط أن يكون إقراره في مجلس واحد.

ويُشْتَرَطُ أن يستمرّ على إقرارِهِ حتى تتمّ إقامة الحدّ عليه، فإن رَجَعَ عن إقراره، ولو أثناء إقامة الحد، أو هَرَبَ، يُتْرَك. لقول بريدة «كُنَّا أصحاب محمد نتحدّث أن الغامِديَّةَ وماعزاً لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما، لم يَطْلُبْهمَا، وإنما رجمهما عنْدَ الرابعة». أخرجه أبو داود وانفرد به.

وفي حديث أبي هريرة: «فذكروا ذلك للنبي ﷺ، أن ماعزاً فَرَّ حِينَ وَجَد مَسّ الحجارة، ومسَّ المَوْتِ. فقال رسول الله ﷺ: هلا تركتموه» أخرجه الترمذي وابن ماجه.

الطريقة الثانية:

الشهادة، بأن يَشْهَدَ عليه أربعةُ رجالٍ عُدُولٍ، في مجلس واحدٍ، ولو جاؤوا متفرقين. وأن يشهدوا، بزناً واحد يصفونه. وهذا لِقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] وقال: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: ١٣].

فيعتبر لثبوت الزنا بالشهادة خمسة شروط:

الأول: أن يكونوا رجالاً كلُّهم.

الثاني: أن يَكْمُلوا أربعة شهود.

الثالث: أن يكونوا عدولاً، فلا تقبل شهادةُ مستورِ الحال، لاحتمال أن يكون فاسقاً.

الرابع: أن يشهدوا في مجلس واحد، سواء جاءوا جملة واحدة، أو سَبَقَ بَعْضُهُمْ بعضاً.

وهذا لأنّ عمر رضي الله عنه شَهِدَ عنده ثلاثةٌ على المغيرة بالزنا، ولم يشهد الرابع وهو زياد، فَحَدَّ الثلاثةَ، أخرجه الطحاوي، ولو كان المجلس غير مشتَرَطٍ لم يَجُزْ أن يَحُدَّهُمْ لجواز أن يَكْمُلوا برابعٍ في مجلس آخر. ولأنه لو شهد ثلاثة فحدّهم، ثم جاء رابع فشهد، لم تقبل شهادته، ولولا اشتراط اتّحادِ المجلس لكَمُلَتْ شهادتهم[1]، وبهذا فارق سائر الشهادَاتِ. قاله في المغني.

الخامس: أن يصف كلٌّ من الشهود صورة الزنا، فيقول: رأيت ذكره يغيب في فرجها كالمرود في المكحلة.

فإن قيل: لو كانوا نَظَرُوا إلى ذَكَرِهِ في فرجها ألا يكونون فَسَقَةً

---

(١) في صحة هذا الاستدلال نظر لا يخفى. ولا يشترط الشافعية إتيانهم جميعاً، ولا أن يشهدوا في مجلس واحد. وهو الصواب عندي.

وتسقط شهادتهم؟ والجواب أنه يجوز لهم النظر إليهما حال الجماع، بقصد إقامةِ الشهادة عليهما، ولا يخرجون بذلك القصد عن العدالة.

فإن كان أحدهم غير عَدْلٍ حُدُّوا للقَذْفِ كلُّهُمْ لعدم كمالِ شهادتهم، للآية، وهذا ما لم يَتِمُّوا أربعةً بغيره.

هل يثبت الزنا بالحمل:

إن حملت امرأةٌ ليس لها زوج لم يلزمها شيء. ولا يجب أن تُسْأل، لأن في سؤالها عن ذلك إشاعةً للفاحشة، وهو منهي عنه. فإن سئلت فادَّعتْ شُبْهةً، أو أنها أكرِهَتْ، أو لم تعترفْ بزنا، لم تُحَدّ. وقد أُتي عمر رضي الله عنه بامرأةٍ ليس لها زوج، قَدْ حَمَلت، فسألها عمر، فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس. وقع عليّ رجل وأنا نائمة، فما استيقظْتُ حتى فَرَغَ. فَدَرَأ عنها الحدّ. أخرجه البيهقي وابن أبي شيبة.

وفي رواية عن أحمد: تُحَدّ إن لم تَدَّعِ شبهةً. واختارها شيخ الإسلام. وعليها يُحْمَلُ قول عمر: «أوْ كان الحَبَلُ أو الاعتراف» أخرجه البخاري ومسلم. وتقدم بتمامه في مسألة الرجم.

فصل

في منوّعات

١ - من أتى فِعْلَ قوم لوطٍ أقيم عليه حدّ الزنا. ويقام الحدّ أيضاً على المفعول به، لأنهما زانيان، لما رُوِيَ عن أبي موسى مرفوعاً: «إذا أتى الرجلُ الرَّجُلَ فهما زانيان» أخرجه البيهقي[1].

وفي روايةٍ عن أحمد: حدُّه الرجمُ بكلِّ حال، لأن الصحابة أجمعوا على قَتْلِه، وإنما اختلفوا في الكيفية. ولما ورد عن ابن عباس مرفوعاً: «من

(١) الحديث ضعيف.

وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَل قومِ لوطٍ فاقتلوا الفَاعِلَ والمفعول به» أخرجه أبو داود والترمذي.

٢ ـ من وقع على امرأةٍ ذات محرمٍ منه، يُحَدُّ حدَّ الزنا، لعموم الآية والحديث. وفي روايةٍ عن أحمد: يُقْتلُ بكل حال، لما روى البَراءُ قال: «لقيتُ عمِّي ومعه الراية، فقلتُ: أين تُريد؟ قال: بَعَثني رسول الله ﷺ إلى رجلٍ تزوَّج امرأة أبيهِ بعده، أن أَضْرِبَ عُنُقَه وآخُذَ مالَهُ». أخرجه الترمذي وأحمد. ولحديث «مَنْ وقع على ذات محرمٍ فاقتلوه». أخرجه الترمذي وابن ماجه[1].

٣ ـ من أتى بهيمةً يُعزَّر، ولا حَدَّ عليه، لأنه لم يصحَّ فيه نصّ، والنُّفوس تعافه.

وفي روايةٍ عن أحمد: يقام عليه الحدّ، لحديث ابن عباس مرفوعاً: «من وقع على بهيمةٍ فاقتلوه واقتلوا البهيمة» أخرجه أبو داود والترمذي.

(١) وهو حديث ضعيف.

الباب الثالث

حدّ القذف

القذف لغةً رمي الإنسان بحجرٍ أو نحوه.

وفي الاصطلاح الشرعي: رَمْيُ الإنسان غيرَه بتُهْمَةِ الزنا. وفي حكمه ما لو شهدت البيّنةُ على أحدٍ بالزنا ولم تكمل البيّنة، وما لو رماه باللواط.

حكم القذف:

القذف لمؤمن أو مؤمنةً عفيفين، الذي ليس به بيّنة، من كبار الذنوب، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾ [النور: ٢٣] والمحصنون الغافلون المؤمنون مثلهن في ذلك. ولحديث أبي هريرةَ «أن النبي ﷺ قال: اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: ما هنَّ يا رسول الله؟ قال: الشِّرك بالله، والسِّحرُ، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولِّي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات». أخرجه البخاري ومسلم.

مقدار حد القذف:

حد القذف ثمانون جلدة، لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤] وقد جلد النبي ﷺ الذين رموا عائشة بالإفك ثمانين ثمانين.

فصل

في شروط حد القذف

شروط حد القذف تسعة، منها أربعة في القاذف. هي:

١، ٢ ـ أن يكون بالغاً، عاقلاً، فلا يحدّ القاذف الصغيرُ، والمجنونُ، والمُبَرْسَمُ، والنائم، بخلاف السكران فإنه يحدّ للقذف.

٣ ـ أن يكون مختاراً، فلا يُحَدّ المكره.

٤ ـ أن لا يكون والداً للمقذوف، أو جدّاً، وإن علا.

ومنها خمسة شروط في المقذوف؛ وهي:

٥ ـ أن يكون مسلماً، لأن الآية وردت في قذف المؤمنات. فلا تتناول الكافرات، ولأن الكافر حرمته ناقصة، ولا يبالي بارتكاب المحرمات.

٦ ـ أن يكون عاقلاً، لأن المجنون لا يُعَيَّرُ بالزنا، لعدم تكليفه.

٧ ـ أن يكون عفيفاً عن الزنا، لأن غير العفيف لا يشينه القذف، والحدّ إنما ورد لأجل ذلك، وقد أسقط الله تعالى الحدّ عن قاذِفِ من قامت البينة بزناه.

٨ ـ أن يكون ممن يجامع مثله، وهو ابنُ عشرٍ، وبنت تسع فما زاد، لأن من كان دون ذلك لا يُعيَّر بالقذف، لأن قاذفه متحقق الكذب.

٩ ـ مطالبة المقذوف. فلو لم يطالب المقذوف بإقامة الحدّ على القاذف فلا يحدّ، لأن حدَّ القذف حق خالص للمقذوف، كحق القصاص. بخلاف حد الزنا وحدّ شرب الخمر مثلاً فإنها حق لله تعالى، يقامان بكل حالٍ متى تمت الشروط.

وفي رواية: هو حق لله تعالى.

فعلى الرواية الأولى: لو طالب ثم عفا سقط الحد. وعلى الثانية: لا أثر لعفوه.

وقد جَمَعَ هذه الأوصاف الأربعة وصفُ (الإحصان). فالمحصن هو المسلم العاقل العفيف عن الزنا، الذي يجامع مثله.

ولا يشترط في المُحْصَنِ العدالة، فلو كان فاسقاً بشرب الخمر، أو لبدعةٍ، ولم يعرف بالزنا: يحد قاذفه.

ولا يحدّ قاذف غير البالغ حتى يبلغ ويطالب بالحدّ بعد بلوغه. ولا عبرة لمطالبته قبل البلوغ. وليس لوليه المطالبة عنه، كحق القصاص.

قذف غير المُحْصن:

من قَذَفَ شخصاً غير محصنٍ يُعَزّر إن لم يثبت ما قال.

إثبات القذف:

يثبت القذف بأحد أمرين:

١ - الإقرار، ولو مرةً واحدة.

٢ - الشهادة، والمعتبر فيها شهادة رجلين عدلين.

فصل

فيما يسقط به حد القذف

يسقط حد القذف بكل واحد من أربعة أشياء:

الأول: عفو المقذوف، لأنه حق له، لا يقام إلا بطلبه، فيسقط بعفوه، كحق القصاص. وسواء كان العفو قبل المطالبة أو بعدها.

وإن قذف جماعةً بكلمة واحدة، فعليه حدّ واحد لجميعهم، ولكل منهم حق المطالبة به، فلو عفا الجميع إلا واحداً فله الحق في المطالبة بإقامته، ويقام كاملاً.

ولا يسقط حقّ القذف بالمصالحة عنه أو عن بعضه بمال، بخلاف حق القصاص، فإنه يسقط المصالحة، وبعفو البعض، وبالعفو عن بعض الجاني.

الثاني: ويسقط بتصديق المقذوف للقاذف.

الثالث: ويسقط باقامة البيّنة على ما قذفه به.

الرابع: ويسقط حدّ قذف الزوج لزوجته بلعانه لها، لقول النبي ﷺ لمن قذف زوجته: «البينة، وإلاّ حدٌّ في ظهرك».

فصل

في ألفاظ القذف

ألفاظ القذف منها الصريح ومنها الكناية.

فصريح القذف للرجل: يا عاهر، يا زاني، يا منيوك، يا لوطي..

فإن أراد تأويل شيء من هذه الألفاظ لم يقبل.

وصريح قذف المرأة كذلك، ما لم يفسره بفعل زوجها بها.

وإن قال لرجل: لَسْتَ ابن فلان، أو: لستَ لأبيك، فهو قذف لأمّه.

والكناية نحو: زَنت يداك، أو: زنت رجلاك. ونحو: يا مخنّث. يا قحبة. يا فاجرة. يا خبيثة. قد فضحْتِ زوجك. قد نَكّسْتِ رأسه. قد علَّقْتِ عليه أولاداً من غيره. قد أفسدْتِ فراشه.

ومن الكناية قوله لعربي: يا نبطيّ. يا فارسي. يا روميّ.

ومنها قوله لِمن يخاصمه: يا حلال يا ابن الحلال. ما أنا بزانٍ. ما أمي بزانية.

ومنها أن يسمع شخصاً يقذف شخصاً فيقول له: صدقت. أو يقول: أخبرني مخبر بأنك زنيت وكذّبه المخبر.

فهذا كله ليس صريحاً في القذف. فإن أراد به حقيقة الزنا. وإن فَسره بأمرٍ محتمل قُبِل. كما لو أراد بقوله: أفسدتِ فراش زوجك: أحرقتِهِ أو نحو ذلك.

فصل

في قذف جماعة بكلمة

من قذف أهل بلدة أو جماعةً لا يتصوّر منهم الزنا عادةً عُزِّر ولا حدّ عليه. لأنهم لا يعيرون بذلك، وكذبه معلوم قطعاً.

وإن كانوا جماعة قليلة يتصور منهم الزنا عادةً، وقذفهم بكلمةٍ واحدة، كما لو قال: أنتم زناة، فعليه حدٌّ واحد لهم جميعاً، لأنه قذفٌ واحد.

حكم من قذف نبيّاً:

من قَذَفَ نبيّاً من الأنبياء، أو قذفَ أُمّه، كَفَر، ويُقْتَل وإن تاب. لأن القتل هنا حدّه، ولا يسقط بالتوبة.

قال شيخ الإسلام: ولو قذف نساء النبي ﷺ، فحده القتل كذلك.

ولو قذف آباء شخص إلى آدم وحواء، لم يكفر بذلك. نص عليه أحمد. وسأله حَرْبٌ عن رجل افترى على رجل فقال: يا ابن كذا وكذا إلى آدم وحوّاء، فعظّمه جدّاً وقال: لم يبلغني فيه شيء. وذهب إلى حدٍّ واحد.

فصل

قذف الزوج لزوجته

قَذْفُ الرجل امرأته بالزنا تعتريه أحكام:

الأول: أنه حرام، كقذف غيرها. وهذا هو الأصل.

الثاني: ويكون مباحاً إن رآها تزني، أو يستفيض زناها في الناس، أو يخبره ثقة بزناها، أو يرى الزوج رجلاً معروفاً بالفجور يدخل إليها في خلوة.

وفراقها في هذه الأحوال التي يباح فيها القذف، أولى من قذفها، مع إباحته، لأنه أستر، ولأن قذفها قد يحوج إلى اللعان، فتحلف كاذبةً، أو تقرّ فتفتضح.

الثالث: أن يكون واجباً، وذلك إن رآها تزني، ثم تلد ولداً يقوى في ظنه أنه من الزاني، لشبهه به، أو يراها تزني في طهر لم يطأها فيه، فيعتزلها، ثم تلده لستة أشهر فأكثر، لأن ذلك يجري مجرىٰ يقين الزنى، فيلزمه قذفها ونفي الولد باللعان، لئلا يلحقه فيرثه ويرث أقاربه، وينظر بناته وأخواتِهِ ونحوَهنّ، فوجب نفيه للخلاص من ذلك.

فصل

في اللعان

اللعان لغةً مصدر لاعَنَ الرجلُ غيرَه إذا لَعَن كل منهما صاحبه. واشتقاقه من اللّعْن.

واللِّعان في الاصطلاح: شهاداتٌ بين زوج وزوجته، مؤكَدَّةٌ بالأيمان من الجانبين، مقرونةٌ بلعنةٍ وغضب. شرعت في حال قَذْفِ الرجل زوجته.

موضع اللعان:

إذا قذف الرجل زوجته بالزنا في قُبُلٍ أو دُبُرٍ، فعليه حدّ القذف إن كانت مُحْصَنَة، وعليه التعزير إن لم تكن محصنة. وقد مَرّ بيان المراد بالإحصان. وهذا ما لم يُقِمْ عليها البيّنة بما قاله، أو يُلاعِنْها.

والأصل في اللعان قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ الآية ثم قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٤ ـ ٩] فدلت الآياتُ على أن لعان الزوج يقوم مقام الشهود في إسقاط الحدّ.

صفة اللعان:

صفة اللعان أن يقول الرجل أربع مرّات أولاً: «أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا» ويشير إليها إن كانت حاضرة، فإن كانت غائبة يسميها وينسبها. ويقول في الخامسة: «وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتُها به من الزنا».

ولا يشترط على الأصح أن يقول: «فيما رميتها به من الزنا» لعدم ذكره في الآية.

ثم تقول الزوجة أربع مرات: «أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا» ثم تقول في الخامسة: «وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا». ولا يشترط على الأصح أن تقول: «فيما رماني به من الزنا». وإن كان غائباً سمَّتْهُ ونَسَبَتْهُ.

فإن نقص أحدهما لفظاً مما ذُكِر، أو بدأت هي قبل الزوج، أو قدّمت الغضب، أو أبدلت به اللَّعْنَ أو السَّخَط، أو أبدل هو باللعن الإبعادَ من رحمة الله، أو الغضب، أو أبدل لفظ «أُقسم» بـ «أشهد» أو أتى به قبل إلقائه عليه، أو تلاعنا بغير حضور قاضٍ أو نائبه، أو تلاعنا بغير العربية ممن يحسنها، أو علّق اللعان بشرط، أو لم يوالِ بين الكلمات، لم يصح اللعان، لأجل مخالفة النص.

ويسن تلاعنهما قياماً، لحديث ابن عباس في قصة هلال ابن أميّة: «أن هلالاً جاء فشهد، ثم قامت فشهدت» وهذا يدل على أنهما تلاعنا قياماً.

ويسن أن يكون اللعان بحضرة جماعة، لما في حديث ابن عباس: «فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبي ﷺ» أخرجه البخاري ومسلم.

ويسن أن لا ينقص الحاضرون للّعان عن أربعة من الرجال، لأن الزوجة ربما تصدّق على الزنا، فيشهدون على إقرارها عند القاضي.

تغليظ اللعان:

يسن أن يكون اللعان في الأماكن المعظَّمة، ففي مكّة: بين الركن والمقام، وفي المدينة: عند منبر النبي ﷺ. وفي سائر البلدان: عند منابر المساجد الجامعة.

وإن كانت المرأة حائضاً تقف عند باب المسجد. وإن كانت خَفِرةً وهي التي لا تخرج من بيتها لقضاء حاجاتها، يبعث القاضي من يلاعن بينهما بالنيابة عنه.

ويُغَلَّظ اللعان أيضاً بالزمان، بأن يكون بعد صلاة العصر.

ويسن أن يأمر القاضي رجلاً يَضَعُ يده على فم الزوج عند الخامسة، ويأمر امرأة تضع يدها على فم الزوجة عند الخامسة، ويقول: اتق الله فإنها الموجِبة.

وفي رواية ابن عباس: «أن هلال بن أمية قذفَ امرأَته، فقال رسول الله ﷺ: أرسلوا إليها، فتلا عليهما آيةَ اللعانِ، وذكَّرهما، وأخبرهما أن عذاب الدنيا أَهْوَنُ من عذاب الآخرة» الحديث. وفي رواية أبي داود: «ثم أَمَرَ به فأُمْسِكَ على فيه ووعَظَهُ» الحديث: أخرجه أبو داود، والنسائي.

ويشترط أن يأتي كل منهما بشهاداته بعد إلقاء القاضي لها عليه.

شروط اللعان:

شروطه ثلاثة: هي:

١ ـ كونه بين زوجين، وكل منهما مكلّف، ولو كان فاسقين أو ذمّيّين، أو أحدُهما، لأن اللعان لا يوجب حدّاً، وإنما هو لإسقاطِ الحدِّ عن الزوج. ولا يشترط أن تكون الزوجة مدخولاً بها.

٢ ـ أن يتقدم اللعانَ قذفُ الزوج لها بالزنا.

٣ ـ أن تكذِّبه، وتستمرّ على تكذيبه إلى انقضاء اللعان. لأنها إن لم تكذِّبه لا تلاعنه.

فإن عَفَتْ عن المطالبة بحدّ القذف، أو سكتت فلم تُقِرّ ولم تنكر، فلا لعان، لأن الحقّ لها[1]، فلا يستوفىٰ من غير طلبها. ويلحقه نَسَبُ الولد. فإن أراد نفيه فله أن يلاعِن، لأنه محتاج إليه، وهو حقٌّ له، فلا يسقط برضاها.

وإن لاعَنَ هو وأبت هي أن تلاعن، ففي رواية تخلّى، ولا تؤاخذ؛ وفي رواية عن أحمد: تحبس حتى تقر أربعاً أو تلاعن. وفي قول شيخ الإسلام: تحدّ. قال صاحب الفروع: وهو قويّ[2].

الأحكام التي تثبت باللعان:

ويثبت بتمام اللعان أربعة أحكام:

الأول: سقوط الحدّ عن الزوج إن كانت الزوجة محصنة، وسقوط التعزير عنه إن كانت غير محصنة. ولو قذفها برجلٍ سماه، سَقَطَ حكم قذفِهِ بلعانه، لأنَّ هلال بن أمية قذف زوجته بشريكِ بن سَحْمَاء، ولم يذكره في لعانه، ولم يَحُدَّه النبي ﷺ لشريك.

الثاني: بثبوت الفُرقة بين المتلاعنين، ولو لم يفرّق القاضي بينهما على الأصح، بل هو تحريم مؤبد، كالرضاع.

وفي رواية: لا تحصل الفرقة بينهما حتى يفرّق القاضي بينهما.

الثالث: التحريم المؤبد، ولو عاد الزوج فأكذب نفسه: لقول سهل بن سعد: «مضت السنّة في المتلاعنين أن يفرَّق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً» أخرجه أبو داود والبيهقي.

الرابع: انتفاء الولد: ويعتبر لانتفائه أن يَذْكُرَهُ الزوج صريحاً في لعانه، كأن يقول: «وما هذا الولد مني» وتقول هي: «وهذا الولد ولده».

ويشترط لنفيه أن لا يتقدّمه اعترافٌ به، وأن ينفيه بمجرد علمه بولادته من غير تأخير.

---

(١)(٢) واضح من قوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد﴾ أن القول الأخير هو الصواب، ويؤيده ما في الحديث المتقدم «عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة» وعذاب الدنيا هو الحدّ.

الباب الرابع

حدّ شرب الخمر

شرب الخَمْرَ حرامٌ، لقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَـٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠، ٩١].

والخمر كل ما يُسْكِر. فيحرُم شُرْبُ كثيرِهِ وقليلِهِ، لحديث ابن عمرو مرفوعاً: «كل مسكرٍ خمرٌ، وكل خمر حرام» أخرجه مسلم وأبو داود. وقال عمر رضي الله عنه: «نزل تحريم الخمر وهي من العنب، والتمر، والعَسَل، والحنطة، والشعير. والخَمْرُ ما خامر العقلَ». أخرجه البخاري ومسلم. وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ما أسكَرَ منه الفَرَقُ، فملءُ الكفِّ منه حرام». أخرجه أبو داود والترمذي. وقالت: «لا أُحِلُّ مسكراً، وإن كان خُبزاً، وإن كان ماءًا» أخرجه النسائي.

ما يثبت به الحدّ:

يجب الحدّ على من شرب مسكراً مائعاً، ولو لم يسكر منه.

ويجب الحدّ على من شرب ما خُلِط بالمُسْكِرِ المائع، أو استَعَطَ به، أو احتَقَنَ به، أو أَكَلَ عجيناً مَلْتُوتاً به، ولو لم يَسْكر.

واختار شيخ الإسلام وجوب الحدّ على من أَكَلَ الحشيشةَ سواء سكر منها أو لم يسكر. وهي لم تظهر إلا في القرن السادس للهجرة، أو قريباً منها، أيام جنكيز خان.

مقدار حدّ الخمر:

حد الخمر ثمانون جلدة. لأن عمر رضي الله عنه «استشار الناس فيه، فقال عبد الرحمن: اجعله كأخفّ الحدود ثمانين. فضرب عُمَرُ ثمانين، وكتب به إلى خالد بن الوليد وأبي عبيدة بالشام» أخرجه أحمد ومسلم. وكان ذلك بمحضر من الصحابة، فاتفقوا عليه، فكان إجماعاً. وروي أن علياً قال في المشورة: «إنه إذا سَكِرَ هذىٰ، وإذا هذى افترى، فحُدُّوه حدّ المفتري» أخرجه الدارقطني والطحاوي.

وفي روايةٍ عن أحمد: الحدُّ أربعون جلدة، لما روىٰ حُضين بن المنذر قال: «إن علياً جَلَدَ الوليدَ بن عُقْبَةَ في الخمر أربعين، ثم قال: جَلَد النبي ﷺ أربعين. وجلد أبو بكرٍ أربعين. وجَلَد عمر ثمانين. وكلٌّ سُنَّة. وهذا أحبُّ إليّ». أخرجه مسلم وأبو داود.

وقال علي: «ما كنتُ لأقيم على أحدٍ حدّاً فيموت إلا شاربَ الخمر، فإنه لو ماتَ وَدَيْتُه. وذلك أن رسول الله ﷺ لم يَسُنَّه». أخرجه البخاري ومسلم.

فصل

فيما يشترط لِحَدِّ شرب الخمر

يشترط لحد الشُّرْب ما يلي:

أولاً: أن يكون فاعله مسلماً. فلو شرب الذمّيّ خمراً لم يُحَدّ، لأنهم أُقرُّوا على ذلك.

ثانياً: أن يكون بالغاً. فأما الصغير فلا يأثم بشربها، فلا يحدّ.

ثالثاً: أن يكون عاقلاً، فلو شربها المجنون لم يحدّ.

رابعاً: أن يشربها مختاراً، فلا حدّ على من شربها مُكرَهاً، سواء أُكْرِه بالضرب أو نحوِه، أو أُلجِئ إلى شربه، بأن فُتِح فَمُه وصُبَّتْ فيه الخمر. وهذا لحديث: «إن الله تجاوَزَ لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أخرجه الدارقطني والحاكم.

ولو أُكرِهَ إنسان على شرب الخمر فَصَبْرُه على الأذى أفضل من شربها. نص عليه أحمد.

خامساً: أن يكون عالماً بأن الخمر محرّمة، وأن هذا الذي يريد شربه مما يسكر كثيره.

فلا حدّ على من لم يعلم بذلك، لأنه لم يقصد إلى شربِ محرَّمٍ، والحدود تدرأ بالشبهات.

تعزير من يتشَبَّه بشَرَبة الخمر أو يحضر مجالسها:

يحرم على المسلم أن يتشبّه بِشُرّاب الخمر في آنيتهم ومجالسهم. فإن فعل يُعزّر، لحديث ابن عمر عن النبي ﷺ: «من تشبه بقوم فهو منهم». أخرجه أحمد وأبو داود.

ويحرم أن يحضر مجالس الخمر ولو لم يشرب، لحديث جابر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة تدار عليها الخمر». أخرجه أحمد والترمذي وقال: حسن غريب ومن فعل ذلك يعزر.

ويحرم في الخمر فعل الساقي وهو أن يسقي شاربها، ولو لم يشرب هو، لحديث ابن عمر عن النبي ﷺ: «لعن الله الخمر، وشاربَها، وساقيَها، وبائعَها، ومبتاعَها، وعاصِرَها، ومُعْتصِرها، وحاملها، والمحمولة إليه». أخرجه أحمد والبيهقي.

فصل

في شرب العصير

يجوز شرب العصير الذي لم يُطْبَخ على النار، في حدود ثلاثة أيام بلياليهن، ما لم يغلِ قبل ذلك.

ويحرم بعد الثلاثة الأيام مطلقاً سدا لِلباب، لحديث ابن عباسٍ أن النبي ﷺ كان يُنبَذ له الزبيب، فيشربه اليوم، والغَدَ، وبعدَ الغَدِ، إلى مساء الثالثة، ثم يأمر به فيهراق، أو يُسقىٰ الخدم». أخرجه مسلم وأحمد.

فإن غلى[1] قبل الثلاثة حرم ولو لم يسكر، لقول ابن عمر في العصير: «اشربه ما لم يأخذه شيطانه. قيل: وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال: ثلاثة»[2] وعن الشعبي قال: «اشربه ثلاثة أيام إلا أن يغلى» أخرجه النسائي.

وقال أبو هريرة: «علمتُ رسول الله ﷺ كان يصوم، فتحيَّنتُ فِطْرَه بنبيذٍ صنعتُه في دُبَّاء[3]، ثم أتيته به فإذا هو يَنِشّ[4]، فقال: اضربْ بهذا الحائط، فإن هذا شرابُ من لا يؤمِنُ بالله واليوم الآخر» أخرجه أبو داود والنسائي.

حكم الطلاء [5]:

ما طُبِخَ من العصير على النار، فإن ذهب ثُلثَاهُ فهو حلالٌ إجماعاً. لما ورد عن أبي موسى «أنه كان يشرب الطّلاء، ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه» أخرجه النسائي. وعن عمرو وأبي الدرداء مثله. أخرجه النسائي.

وقال البخاري: رأى عمرُ وأبو عبيدة ومعاذٌ شُرْبَ الطِّلاء على الثلث.

وشَرِبُ البَراءُ وأبو جحيفة على النصف»[6].

وقال أبو داود: «سألت أحمد عن شُرْبِ الطِّلاءِ إذا ذهب ثلثاه. فقال: لا بأس به. قلت: إنهم يقولون إنه يُسْكر. قال: لا يُسْكِر. لو كان يُسْكِرُ ما أحلَّه عمر رضي الله عنه».

---

(١) غليان العصير أن تخرج منه الفقاقيع إذا أخذ في التخمرّ وقَذَفَ بالزَّبَد وذلك من غير طبخ على النار. أما ما يطبخ على النار فهو الطلاء ويأتي حكمه.

(٢) لم يوجد له إسناد.

(٣) الدباء القَرْع، والمراد قشر الدُّبَاءِ إذا أُخِذَ ما في داخله فبقي مثل الجرّة.

(٤) قوله: «يَنِشّ» يريد به صوت العصير إذا أخذ في التخمر، تخرج منه فقاقيع لها صوت كصوت الماء الذي يغلي.

(٥) الطلاء ما يسمى في لغة عوام الأردن «التطلي» وهو الفاكهة إذا غُلِيت بالطبخ على نارٍ هادئة حتى يذهب نسبة كبيرة من مائها. وهي غير مسكرة إن ذهب منها ثلثا الوزن أو أكثر.

(٦) انظر فتح الباري ١٠/ ٥٥، ٥٦.

الباب الخامس

حدّ السَّرِقة

أجمع الفقهاء على أن حدّ السرقة القطع، لقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨].

تعريف السَّرقة:

السَّرِقة أخذ مالٍ مُحْتَرَمٍ مملوكٍ للغير من مالكه أو نائبه، من حرزِه، على وجه الاختفاء.

فصل

في شروط القطع في السرقة

يجب القطع في السرقة بثمانية شروط:

الأول: أن يكون السارق مكلّفاً، مختاراً، عالماً بأن السرقة محرّمة شرعاً، وأنه يأخذ ما لا حقَّ له فيه، وأنه يأخذ ما يبلغ نصاباً. فلا قطع على صغير، ولا على مجنون، ولا على من يجهل تحريم السرقة. ولا قطع على من سرق منديلاً، لا يسوى نصاباً بطرفِهِ نصابُ نقدٍ مشدودٌ في المنديل وهو لا يعلمه، ولا بسرقة خاتمٍ يظن أن قيمته لا تساوي نصاباً فإذا هو أكثر.

الشرط الثاني: كون المسروق مالاً، لأن ما ليس بمالٍ لا حرمة له، فلم يجب به قطع. فلا قطع بسرقة كلب، وإن كان معلماً، لأنه ليس بمال.

ولا قطع بسرقة إنسان حُرّ، ولو كان صغيراً، لأن الحرّ ليس بمال. وفي رواية عن أحمد: يقُطع به.

ولا قطع بسرقة ماء، وإن كان له ثمن، لأن الماء لا يتموّل عادة.

ولا قطع بسرقة السرجين النجس، أي الزبل.

ولا قطع بسرقة خمرٍ، أو بسرقة إناء فيه خمر، أو فيه ماء، كما لو سرق قربة فيها ماء، لأن الإناء متصل بما لا قطع فيه، فأشبه ما لو سرق شيئاً مشتركاً بينه وبين غيره.

والمصحف لا يقطع بسرقته، لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى، وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه. ولا قطع بسرقة ما على المصحف من حليّ، ولا بالكيس المعدّ لحفظه، لأنه تابع لما لا يقطع بسرقته. وفي قول أبي الخطاب: يقطع سارق المصحف أو ما يتبعه، كغيره من الكتب.

ولا قطع بسَرقة كتب البدع، وكتب التصاوير، لأنها مما يجب إتلافه.

ولا قطع بسرقة شيء من آلات اللهو، كالمزمار والعود، ولو بلغت قيمة مكسوره نصاباً، لأنه معدٌّ للمعصية، فهو كالخمر.

ولا قطع بسرقة صنم أو صليب، ولو من ذهب أو فضة، لأن الصنعة محرمة، والذهب تابع لها، بخلاف ما لو سرق دنانير أو دراهم فيها صور، فيقطع بها، لأن صناعتها المحرمة لا تخرجها عن أن تكون مالاً محترماً.

الشرط الثالث: أن يبلغ المسروق نصاب سرقة. والنصاب الموجب للقطع ثلاثة دراهم من فضةٍ خالصة، أو ثلاثةُ دراهم تخلص من فضة مغشوشة، أو ربعُ دينارٍ من الذهب الخالص، ولو كان الذهب أو الفضة تبراً أو سبيكة، أو شيئاً قيمته تساوي ذلك.

وهذا لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا تقطع اليد إلا في ربع دينارٍ فصاعداً» أخرجه البخاري ومسلم. وكان ربع الدينار إذ ذاك يساوي قيمة ثلاثة دراهم. ولحديث ابن عمر «أن النبي ﷺ قطع يدَ

سارِقٍ سَرَق تُرساً من صُفَّةِ النساء ثمنه ثلاثة دراهم» أخرجه البخاري ومسلم، وفي رواية «قَطَع في مِجَنٍّ قيمته ثلاثة دراهم». أخرجها أحمد وأبو داود. المِجَنُّ التُّرس.

وأما حديث أبي هريرة مرفوعاً: «لعن الله السارق، يسرق الحبل فتُقْطَع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده»، أخرجه البخاري ومسلم، فلا يؤخذ منه وجوب القطع فيما كان أقل من ثلاثة دراهم، لاحتمال أن المراد أنه يسرق القليل فلا يقطع، فيتدرج منه إلى سرقة الكثير، أو غير ذلك من الاحتمالات، جمعاً بين الأخبار.

وتقويم ما ليس بذهب ولا فضة يعتبر حال الإخراج من الحرز، فلو نقصت قيمته بعد الإخراج لم يمنع القطع. بخلاف ما لو نقصه قبل الإخراج بالأكل منه أو إتلافه، فأخرجه وهو دون النصاب، فلا قطع.

الشرط الرابع: أن يكون الإخراج من حِرْز، على الأصح، لحديث رافع بن خديج مرفوعاً «لا قطع في ثَمَرٍ ولا كَثَر». الكَثَر جُمّار النخل. وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبيّ ﷺ قال في الثمار: «من سَرَق منه شيئاً بعد أن يؤوِيَهُ الجَرِينَ، فَبَلَغَ ثمن المِجَنّ، فعليه القطع» أخرجه أبو داود وابن ماجه، وزاد النسائي «وما لم يبلغ ثمن المِجَنّ ففيه غرامة مثليه وجلداتُ نكالٍ»، ولأن الإخراج من الحرز مأخوذ في مفهومِ السرقة، فما لم يؤخذ من حرزٍ لا يسمى سرقة، إذ لو أخذ شيئاً في الطريقِ، لم يصدق عليه أنه «سَرَقَه».

وفي رواية عن أحمد: لا يشترط الحرز.

فعلى المذهب: لو أخذ نصاباً من حرزٍ مهتوك، أو بابٍ مفتوح، فلا قطع.

والحرز يختلف من مال إلى غيره، لأن حرز كل شيء ما يُحْفَظُ فيه عادةً. فالعرف بين الناس هو المرجع في معرفة حرز كل شيء:

فكون العمامة على الرأس حرزٌ لها.

والنوم على الفراش أو الرداءِ حرز، لحديث صفوان بن أميّة أنه نام في المسجد، وتوسَّد رداءه، فَأُخِذَ من تحت رأسه، فأمر النبي ﷺ أن يُقْطَعَ سارقه. أخرجه أبو داود والنسائي. وهذا معناه.

وحِرْزُ الكَفَنِ كونه على الميت. فيُقطع النبّاش الذي يسرق أكفان الموتى.

وحرز الجواهر والنقود والقماش: في العمران، في الدور أو الدكاكين، وراء الأغلاق الوثيقة، وهي الأقفال.

وحرزُ قُدُورِ الباقلاء وقدور الطبخ: وراء الشّرائج، إن كان في السوق حارس.

وحِرْزُ الحطبِ والخَشَبِ والغنم الحظائر.

وإن كانت الغنم في المرعى فهي في حرزٍ إن كان معها راعٍ.

وحرز السُّفن على الشّطّ: بربطها.

وحِرز الثياب في الحمام، والأمتعة المجموعة الموضوعة في السوق: بحافظٍ يرعاه. فإن فرّط الحافظ أو نام أو انشغَلَ فلا حرز.

ويختلف الحرز باختلاف البلدان، فالبلد الواسع الرُّقعَةِ الكثيرُ أهلُه وروّاده، تُغلَّظ فيه الأحراز، والبلد الصغير المعروف أهله تخفف فيه. ويختلف أيضاً بِعَدْلِ السلاطين وقوتهم، أو عكس ذلك.

وإن اشترك جماعةٌ في هَتْكِ حرزٍ، وفي إخراج المال منه، قُطِعوا جميعاً. أما إن هَتَكَ الحرز أحدهم، ودخل الآخر فأخرج المال، فلا قطع عليهما، سواء تواطآ على ذلك أو فعلاه دون تواطؤ.

الشرط الخامس: أن يأخذ المال على وجه الاختفاء. فلو أخذه علانيةً فلا قطع، لأنه لا يدخل في اسم السارق.

فلا قطع على المنتهب، وهو الذي يأخذ المال على وجه الاغتنام؛ ولا على المختلس[1]، ولا على المختطف، وهو الذي يخطِفُ الشيء ويمرّ

---

(١) في لسان العرب: المختلس الذي يأخذ الشيء في نُهزَةِ مُخَاتَلَة. وفيه أيضاً: الخِليسَة ما يؤخذ مكابرَةً.

به، ولا على الخائن، وهو الذي يؤتمن على الشيء فيخفيه أو يجحده، أو يدّعي ضياعه. وهذا لحديث جابرٍ عن النبي ﷺ: «ليس على خائنٍ، ولا مُنتَهِبٍ، ولا مختلِسٍ، قطع». أخرجه الترمذي وأبو داود.

لكن يقطع جاحد العارية، لحديث ابن عمر رضي الله عنه «أن امرأة مخزوميّةً كانت تستعير المتاع وتجحده، فأمر بها النبي ﷺ فقُطِعَتْ يدها». أخرجه أحمد وأبو داود. قال أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه. وفي رواية عن أحمد: لا يُقْطَعُ جاحد العارية، قَدّمه أبو الخطاب وصاحب المغني، لأن جاحد العارية خائن، والخائن لا يقطع، للحديث المذكور، ولأنه لم يأخذ من حرز.

الشرط السادس: انتفاء الشبهة. فلا يقطع الإنسان بالسرقة من مال أصوله أو فروعه، كوالديه وأجداده وجداته وبنيه وبناته، وأولاد البنين والبنات، ولا يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر، ولو كان مُحْرَزاً عنه، لأن العادة أن الوالدين والأولاد والأزواج كل منهم يتبسَّطُ في مال الآخر.

ولا يقطع إنسان بسرقةٍ من مالٍ له فيه شرك، أو لأحدٍ من أصوله أو فروعه، أو زوجته، أو زوجها.

ولا يقطع مسلم بسرقةٍ من مال بيت المال، لأن له فيه حقّاً، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ما من أحدٍ إلا وله في هذا المال حق».

ولا قطع في عام مجاعةٍ، إن لم يجد ما يشتريه أو ما يشتري به. نصّ عليه أحمد. لقول عمر: «لا قطع في عام سَنَةٍ» أخرجه ابن أبي شيبة[1]. قيل لأحمد: تقول به؟ قال: إي لعمري، لا أقطعُهُ إذا حَمَلْتُه الحاجة. والناس في شدّةٍ ومجاعة.

الشرط السابع: مطالبة المسروق منه بالمال المسروق، أو مطالبة وكيله أو وليّه، فإن ترك المطالبة أو عفا للسارق عن المال أو وهبه إياه، وكان ذلك قبل أن يوصله إلى السلطان، فلا قطع.

---

(١) وهو ضعيف السند.

الشرط الثامن: ثبوت السرقة.

وتثبت بأمرين:

الأول: شاهدان عدلان من الرجال، إن شهدا بالسرقة، ووصفاها، لئلا يَظُنّا ما ليس بسرقةٍ سَرِقَةً.

ولا تسمع الشهادة على السرقة قبل الدعوى من مالِكِ المسروق، أو ممن يقوم مقامه، على السارق.

الثاني: اعتراف السارق بأنه سَرَق. ولا يقطع وإن اعترف حتى يأتي المسروق منه ويدّعي عليه.

ويشترط أن يُقرّ مرتين، كما اعتُبر التكرار في الإقرار بالزنا. وورد عن عليّ. ويعتبر أن يصِفَ السرقةَ في كل مرةٍ من مرَّتي الإقرار.

فإن ثبتت السَّرِقةُ بالإقرار يصحّ رجوعه عنه ما لم يُقْطَعْ فعلاً.

تلقين السارق الرجوع:

يجوز أن يُلقَّنَ السارق الإنكار، أو يُعرَّض له بالرجوع عن إقراره، لحديث أبي أميّة المخزومي «أن النبي ﷺ أُتِيَ بلصٍّ قد اعترف. فقال: ما إخالك سَرَقْت؟ قال: بلى. فأعاد عليه، مرّتين أو ثلاثاً، قال: بلى. فأمر بِهِ فَقُطع». أخرجه أبو داود والنسائي[1]، وروي عن عمر: «أنه أُتي برجلٍ فقال: أسرقتَ؟ قل: لا. فقال: لا. فَتَرَكه». أخرجه ابن أبي شيبة[2].

فصل

في كيفية القطع والحَسْم

السارق الذي توفرّت فيه جميع الشروط التي يجب بها الحدّ، تقطع يده، لقول الله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ويَدُه التي تقطع هي يده اليمنى، لأن ابن مسعود كان يقرؤها: «فاقْطَعُوا أيمانَهُما» وهذا إما

(١) حديث ضعيف الإسناد.

(٢) إسناده ضعيف.

أن يكون قراءةً، أو يكون تفسيراً حَسبَما فَهِمَه من فعل النبي ﷺ أو قوله. وورد عن أبي بكر وعمر أنهما قَطَعَا من السارق اليمنىٰ.

وتقطع من مفصل الكوع.

فإذا قُطِعَتْ وجب حَسْمُها. وهو أن تغمس في زيتٍ يغلي، وذلك لكي تنسدَّ أفواهُ العروق، فينقطع الدم، إذ لو تُرِكَ بلا حَسْم لَنَزَفَ الدم، وربما أدى إلى موته. ولما روي من حديث أبي هريرة: «أن النبيّ ﷺ قال في سارقٍ: اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسِموه» أخرجه الطحاوي والدارقطني»[١].

وتُعَلَّق اليَدُ المقطوعة في عُنُقِ السارق، إن رأى الإمام ذلك، ليتّعظ بذلك اللصوص. فعن فضالة بن عبيد «أن النبي ﷺ أُتي بسارق، فقطعت يده، ثم أمر بها فعُلِّقت في عنقه» أخرجه أبو داود والنسائي[٢]. ورُوِيَ «أن علياً فعل ذلك بالذي قطعه». أخرجه الدارقطني وابن أبي شيبة[٣].

فصل

في العَوْدِ إلى جريمة السرقة

إن قطعت يد السارق، ثم عاد إلى السرقة، قطعت رجله، لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله» أخرجه الدارقطني. وروي مثله عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما.

والرجل التي تقطع هي الرجلُ اليسرىٰ، قياساً على ما يُصْنَعُ بِقُطَّاع الطرق، لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ ويأتي بيانه إن شاء إليه.

وتقطع من مَفْصِلِ الكعب، مع ترك عَقِبِهِ ليمشى عليها، روي ذلك من فعل عليّ رضي الله عنهما بالذي قطعه. وتُحْسَم بعد قطعها، كما يفعل باليد إذا قُطِعَتْ.

---

(١) إسناده ضعيف.

(٢) إسناده ضعيف كذلك.

(٣) وهو حديث ضعيف.

فإن عاد إلى السرقة بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى، لم يقطع منه شيء، ويحبس حتى يموت أو يتوب، لحديث عبد الله بن سلمة أن علياً قال لعمر في مثل هذا: «قد قطعْتَ يد هذا ورجلَه، فلا ينبغي أن تقطع رجله، فتدَعَهُ ليس له قائمةٌ يمشي عليها. إما أن تعزّره أو تودعه السجن. فاستودعه السجن». أخرجه البيهقي(١).

وفي رواية أخرى عن أحمد: تقطع اليد اليسرى في السرقة الثالثة، وتقطع الرجل اليمنى في الرابعة. لأن أبا بكر رضي الله عنه قطع اليد اليسرى في المرة الثالثة أخرجه الطبراني والحاكم.

ضمان المال المسروق:

يجتمع على السارق القطعُ وضمانُ المسروق، نقله الجماعة عن أحمد، لأن القطع حق الله، والضمان حق صاحب المال، فيجوز اجتماعهما، كالجزاء والقيمة في صيد الحرم إذا كان مملوكاً لآدمي.

فإن كان المسروق موجوداً بعينه ردّه، لأنه عينُ مالِ صاحبه. وإن لم يكن موجوداً ضَمِنَهُ بمثله إن كان مثليّاً وبقيمته إن كان قيّمياً.

وإن كان خَرّبَ الحِرْزَ الذي فيه المال، وجب عليه إعادته كما كان.

أجرة القطع وتكلفة الحسم:

أجرة القاطع وتكلفة الحسم، كثمن الزيت، في مال السارق على الأصح. لأن القطع حقٌّ وجب عليه الخروج منه، فكانت مؤونته عليه، كسائر الحقوق، وأما ثمن زيت الحسم فلأنه يلزمه حفظُ نفسه، وهذا منه، فإنه إن لم يحسم لم يأمن على نفسه التلف، فوجب لذلك.

وفي قولٍ ذكره صاحب المغني والكافي: أنّ أجرة القاطع وثمنَ الزيت في بيت المال، أي لأنهما من المصالح العامة.

---

(١) وله شاهد من فعل علي نفسه عند الدارقطني والبيهقي وابن أبي شيبة وعبد الرزاق.

الباب السادس

حَدُّ قَطْعِ الطّريق (الحِرَابة)

قُطَّاعُ الطرق هم الذين يَخْرُجُونَ على الناس بالسِّلاح، فيأخذون أموالهم مجاهرة. فإن أخذوها على وجه الاختفاء فهم سُرَّاق كما تقدم. وإن كانوا يأخذون خَطْفاً ويهربون فهم مختطفون لا قطع عليهم. أما قطاع الطرق فهم الذين يأخذون قهراً تحت التهديد بالسلاح. ويجب عليهم الحد ولو كانوا يخرجون على الناس في الصحراء أو البحر أو البُنْيان. وسواء اسْتَعملوا سلاح الحديد أو العصيّ أو الحجارة.

والأصل في حدِّ قطّاع الطرق قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤]. قال ابن عباس: «نزلت في المشركين[١] فمن تاب منهم قبل أن يُقْدَر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام عليه الحدّ الذي أصابه» أخرجه أبو داود والنسائي. قال أكثر المفسرين: والمسلم إن حارب وأخاف السبيل وأفسد في الأرض فهو داخل في الآية.

(١) في شرح المنتهى وبعض كتب الحنابلة ومنها المغني «قال ابن عباس: نزلت في المسلمين» ولم نجد في كتب السنة هذا عن ابن عباس بعد البحث. وإنما وجدنا عنه أنها نزلت في المشركين، فأثبتناه على ما في كتب السنة.

فصل

في شروط حدّ الحرابة

يعتبر لوجوب حدِّ الحرابة على قاطع الطريق أربعة شروط:

الشروط الأول: أن يكون مكلَّفاً.

الشرط الثاني: ثبوت الحرابة ببيّنةٍ، أو بإقرارٍ مرتين، كما في السرقة.

الشرط الثالث: الحِرْز، بأن يغصب المال من يد صاحبه، فلو وجده مطروحاً في الأرض فأخذه، أو أخذه من يد غاصبه، لم يكن محارباً.

الشرط الرابع: أن يؤخذ قبل القدرة عليه.

فصل

في الأحكام التي تُطَبّق على المحاربين

للمحاربين أربعة أحكام:

الأول: إن قتَلوا بقصد أخذِ المال، ولم يأخذوا مالاً، تحتّم قتلهم جميعاً. ولا يُصْلَبُون، على الأصح.

الثاني: إن قَتَلوا وأخذوا مالاً تحتَّم قتلُهم وصلْبهُم ـ أي بعد القتل ـ حتى يشتهروا. ولا يُقْتَلُون إلا إن كان من قتلوه مكافئاً لهم. ولا تقطّع أيديهم وأرجلهم.

الشرط الثالث: وإن أخذوا مالاً لا شبهة لهم فيه، ولم يَقْتُلوا أحداً، قُطِعَت من كلِّ منهم يده اليمنى ورجله اليُسرى، حتماً، في مقامٍ واحد، حتماً، وحُسِمتا، وخُلِّي سبيله.

الرابع: وإن أخافوا الناس، ولم يأخذوا مالاً، نُفُوا من الأرض، فلا يُتركون يأوون إلى بلد، حتى تظهر توبتهم. للآية: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِۚ﴾ وتنفى الجماعة متفرقةً.

وهذا التفريق في شأن الحدّ بين أحوال المحاربين مرويّ عن ابن عباس قال: «إذا قَتَلوا وأخذوا المال قُتِلوا وصُلِبوا؛ وإذا قَتَلوا ولم يأخذوا المال قُتِلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يُقْتَلُوا قُطِعَتْ أيديهم وأرجلهم من خلافٍ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نُفُوا من الأرض»[1] أخرجه الشافعي والبيهقي.

وعلم مما تقدّم أن «أو» في الآية ليست للتخيير، بل للتنويع.

وفي رواية عن أحمد: النفي من الأرض هو التعزير بما يردع.

وفي قول آخر: هو الحبْسُ في غير بلدهم.

توبة المحارب قبل القُدْرة:

من تاب من المحاربين قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله تعالى، من تحتُّم القتل، ومن الصَّلب، وقطع اليد والرجل من خلاف، ومن النفي، للآية. ولكن يؤخذ بحقوق الآدميين من القصاص إن قَتَل، والجِرَاح إن جَرَح، ووجب عليه ردّ المال إن كان قد أخذ مال. وهذا ما لم يعفُ من له حقُّ القصاص أو المال، عن حقه، فيسقط.

وأما إن تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه شيء.

---

(١) وهو ضعيف جداً.

الباب السابع

حد الردَّة

الردّة لغة اسم مصدرٍ بمعنىٰ الارتداد، ومعناه الرجوع، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰٓ أَدْبَارِكُمْ فَتَنقَلِبُوا خَٰسِرِينَ﴾ [المائدة: ٢١].

والردة في الاصطلاح الشرعي هي الكفر بعد الإسلام، سمي ارتداداً أخذاً من قول الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧].

فصل

فيما يحصل به الكفر

يحصل الكفر بأربعة أشياء: القول، والفعل، والاعتقاد، والشك، على ما يلي من التفصيل:

الأول: القول:

كسبِّ الله تعالى، أو سبِّ رسوله، أو سبِّ ملائكته، لأنه لا يسب أحداً منهم إلا وهو جاحدٌ به.

ومنه أن يجحد ربوبيَّةَ اللَّهِ تعالى، أو يجحد وحدانيَّتَهُ، أو يشرك به في ربوبيته وإلٰهيّته، أو يجحد صفةً من صفاته اللازمة له.

ومنه أن يجحد ملكاً من الملائكة المجمع على أنهم من الملائكة، كجبريل وميكائيل وملك الموت.

ومنه أن يجحد كتاباً من كتب الله تعالى وهي القرآن، والتوراة، والإنجيل، والزبور. أو يجحد آية من القرآن.

ومنه أن يجحد رسولاً من الرسل المجمع على كونهم رسلاً، كنوحٍ وإبراهيم وموسىٰ وعيسى عليهم السلام. بخلاف المُخْتَلَفِ فيهم كالخَضِرِ وذي الكفل وخالد بن سنان، فلا يكفر من جَحَد رسالتهم.

ومنه أن يقول محمد رسول الله إلى العرب خاصة لا إلى غيرهم.

ومنه أن يجحد القيامَة أو البَعْث أو الجنَّة أو النار.

ومنه أن يجحد عبادةً من العبادات الخمس. ومثلُها الطَّهارة، وضوءاً، أو غسلاً، أو تيمّماً.

ومنه أن يدّعيَ النبوّة، أو يُصدِّق من ادّعاها، لأنه مكذِّبٌ لله تعالى في قوله: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَۗ﴾ [الأحزاب: ٤٠].

ومنه أن يستهزئ بشيء من هذه الأشياء المذكورة بما هو صريحٌ في الاستهزاء، لقول الله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُۚ قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ۞ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْۚ﴾ [التوبة: ٦٦].

الثاني: الفعل:

منه السجودُ للصنم، أو للشمس، أو للقمر، لأن ذلك إشراك بالله تعالى، وقد قال سبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُۚ﴾ [النساء: ٤٨].

ومنه: إلقاءُ المصحف في قاذورة.

الثالث: الاعتقاد:

منه اعتقاده أن لله تعالى شريكاً في ملكه، أو شريكاً يستحق أن يُعْبَد معه تعالى. ومنه أن يعتقد أن لله زوجةً أو وَلَداً، لقول الله تعالى: ﴿مَا

اتَّخَذَ اللَّهُ مِن وَلَدٍ وَمَا كَانَ مَعَهُۥ مِنْ إِلَٰهٍ﴾ [المؤمنون: ٩١] وقوله: ﴿وَأَنَّهُۥ تَعَٰلَىٰ جَدُّ رَبِّنَا مَا ٱتَّخَذَ صَٰحِبَةً وَلَا وَلَدًا﴾ [الجن: ٣].

ومنه أن يعتقد إباحةَ شيءٍ من المحرّماتِ الظاهرةِ المجمع على تحريمها إجماعاً قطعياً، كالدم أو الميتة أو لحم الخنزيرِ أو الزنا أو الخمر، أو تحريم الأمهات والبنات، أو الأخوات من الرضاعة.

ومنه أن يعتقد تحريم شيءٍ من أنواع الحلال الظاهر المجمع عليه إجماعاً قطعياً، كالخبز والماء ولحم الإبل أو البقر أو الغنم.

ومنه أن لا يعتقد كُفْرَ من دان بغير دين الإسلام كاليهود والنصارى، أو صحَّحَ مذهبهم. ذكره في شرح المنتهى.

وهذا لأن هذه الاعتقادات معانَدَةٌ للإسلام، وامتناعٌ من قبول أحكامه، ومخالفةٌ للكتاب والسنة وإجماع الأمة.

الرابع: الشك:

فمن شك في شيء مما تقدم، كتحريم الخمر والزنا ولحم الخنزير والخمر، أو إباحة الخبز أو الماء، ومثله لا يجهله، لكونه نشأ بين المسلمين، أو كان يَجْهَلُه وَعُرِّف حكمه تعريفاً لا يبقى معه شك، فأصر على الجَحْد أو الشكّ، فقد كَفَر.

أشياء غير مكفِّرة:

١ ـ لا يكفر من حكىٰ كفراً، أو نَقَله، بأن قال: فرعونُ قالَ أنا ربكم الأعلى، أو: فلان قال كذا.

٢ ـ ولا يكفر من ترك عبادةً من العبادات الخَمْسِ تهاوُناً وكسَلاً، لحديث معاذ أن النبي ﷺ قال: «ما من عبدٍ يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا حرّمه الله على النار. قال معاذ: يا رسول الله ألا أُخبِر بها الناس فيستبشروا؟ قال: إذن يتّكلوا. فأخْبَرَ بها مُعَاذٌ عند موته تأثُّماً» أخرجه البخاري ومسلم.

ويستثنىٰ من ذلك الصلاةُ، فمن تَرَكَها ودعاه الإمام إليها وامتنع من فعلها حتى تضايق وقت الصلاة التي دعاه إلى فعلها، فقد كفر، لحديث بُرَيدة عن النبي «العهدُ الذي بيننا وبينهم الصلاة، فمن تركها فقد كفر» أخرجه أحمد. والترمذي والنسائي.

وفي رواية أخرى عن أحمد: تارك الصلاة لا يكفر، ويقتل حدّاً لا كفراً، وقد رجّح هذه الرواية صاحب المغني، وتوسع في الاستدلال لها، وقال: هذا إجماع المسلمين[1]. ولحديث محمود بن الربيع: أن النبي ﷺ قال: «إن الله قد حرّم على النار من قال: لا إله إلا الله يبتغي بذلك وجه الله» أخرجه البخاري ومسلم. ولحديث معاذ المتقدم، وغيرها من الأحاديث.

٣ ـ ولا يكفر من ورد في بعض الأحاديث إطلاق اسم الكفر عليه على سبيل التغليظ والتشديد، كقوله ﷺ في النساء: «إنهن يكفرن» وفسّره بقوله: «لأنكن تُكثِرْنَ الشكاة وتكْفرن العشير» أي الزوج. أخرجه.. مسلم في كتاب صلاة العيدين، وكما ورد من الحكم بالكفر على من أتى عرافاً فصدقه بما يقول، أو ادّعى إلى غير أبيه[2]، ومنه حديث عبد الله بن عمر وحديث عبد الله بن عمروٍ مرفوعاً «من مات في شرب الخمر مات كافراً» أخرجهما النسائي.

فصل

في قتل المرتدّ حدّاً

حد المرتدّ القتل إجماعاً، لحديث ابن عباس عن النبيّ ﷺ أنه قال: «من بدّل دينه فاقتلوه» أخرجه البخاري وأبو داود. وحديث ابن مسعود عن النبي ﷺ «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيّبِ الزاني، والنفسِ بالنفس، والتاركِ لدينه، المفارق للجماعة». أخرجه البخاري ومسلم.

---

(١) انظر: شرح المنتهى ٣/ ٣٨٩.

(٢) المغني ٢/ ٤٤٥ ـ ٤٤٧ط ثالثة.

فصل

شروط إقامة الحدّ على المرتد ثلاثة:

الأول: أن يكون بالغاً.

أما الصغير، فإنْ كان غيرَ مميّزٍ فلا تصحّ ردّته، ولا حُكْم لكلامه.

وإن كان مميّزاً، وأتىٰ بمكفِّرٍ، فقد كَفَر على الأصحّ. لكن لا يقام عليه الحدّ حتى يبلغ، فإذا بَلَغَ مُصرّاً على كفره، واستتيبَ فلم يَتُبْ، يُقْتَلُ كغيره من المرتدين. وإنما لم يقم الحد على الصغير لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة» فذكر منهم «الصغير حتى يكبر».

فإن مات قبل البلوغ، قبلَ أن يتوب، يموت كافراً.

وتصحُّ توبته إن تاب وهو صغير، لأن التوبة إسلام، وإسلامُ الصغير يصحّ إن عَقَلَ الإسلام، لما عُلِم أن علياً رضي الله عنه أسلم وهو ابن ثمانِ سنين، فصحَّ إيمانهُ، وثبتَ إسلامه، وعُدَّ من السابقين إلى الإسلام.

وإن أسلم الصغير حيل بينه وبين أقاربه لئلا يصدوه عن الإسلام، لضعفه وعدم تمكّنه.

الثاني: العقل. فالمجنون لا تصح ردّته.

وإن ارتد وهو سكران، كَفَر، ولا يقام عليه الحدّ حتى يصحو ويستتاب، فإن أصر قتل. وإن مات وهو سكران قبل أن يتوب مات كافراً.

الثالث: أن يكون مختاراً، فمن أتىٰ بشيء من المكفّراتِ مُكْرَهاً لم يكْفُر. لقول الله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦].

الرابع: أن يتحقَّق سبقُ إسلامه، وإلا فيكون كافراً أصليّاً، لا مرتدّاً.

وليس من شروط حدّ الردّة أن يكون المرتدّ ذَكَراً. فلو ارتدّت المرأةُ وجب إقامة حدّ الرِّدَّة عليها، لعموم الأحاديث المتقدمة. وأما حديث ابن عُمَرَ» أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان أخرجه البخاري ومسلم، فهو في الكافرة الأصلية، وليس في المرتدّة.

فصل

في استتابة المرتد قبل قتله

من ارتدَّ يُستَتَابُ وجوباً قبل إقامة الحدّ عليه، لأنه قد يمكن استصلاحه، فلم يَجُزْ إتلافه قبل استصلاحه.

واستتابتُه لمدةِ ثلاثة أيام، لأن الردّة لا تكون إلا عن شبهة، والشبهة قد لا تزول في الحال، فوجب أن يُنْظَرَ مدَّةً يتروَّى فيها، وأولى ذلك ثلاثةُ أيام، لما ورد «أنّ عمر رضي الله عنه قدم عليه رجلٌ من قِبَل أبي موسى. فقال له عمر: هل كان من مُغْرِبةٍ خبر؟ قال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه. فقال: ما فعلتمْ به؟ قال: قرّبناهُ فضربْنا عُنُقَه. قال عمر: فهلّا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كلّ يومٍ رغيفاً، واسْتَتَبْتُمُوه، لعله أن يتوبَ، أو يراجعَ أمر الله؟ اللهم إني لم أحْضُرْ ولم أرضَ إذ بلغني» أخرجه مالك والشافعي[1].

وينبغي أن يُحْبَسَ ويضيَّق عليه.

فإن تابَ في مدة الاستتابة برجوعه إلى الإسلام، فلا شيء عليه من قتلٍ أو تعزير لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله. فإن قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» أخرجه البخاري ومسلم.

وإن أصر ولم يرجع إلى الإسلام، يقتل.

---

(١) بِسندٍ فيه راوٍ معلول.

ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه، لأنه قتلٌ لحقّ الله تعالى، فلا يقيمه إلا الإمام، كسائر الحدود.

فإن قتله غير الإمام ونائبه، بلا إذنٍ منهما، أساء، ويعزَّرُ لافتياته على ولي الأمر. ولا قصاص عليه ولا ضمان، لأنه غير معصوم الدم، بل هو مُهْدَرُ الدم من حيث الجملةِ ولو لم يُستَتَب، ورِدَّتُهُ مُبيحةٌ لقتله.

وهذا ما لم يلحق بدار الحرب، فإن لحق بها فلكلّ واحدٍ قتله، وأخذ ماله، لأنه عاد حربياً.

فصل

في توبة المرتدّ

توبة المرتد تحصل بأمرين:

الأول: أن يرجع عما صار به كافراً، فإن كان كَفَرَ بإنكار فرضٍ، أو تحليل أو تحريم، أو إنكار نبيّ أو كتاب، أو رسالةِ رسولٍ، أو ملَك، أو أعتقد أن محمداً ﷺ ليس رسولاً إلى غير العرب، فإن توبته لا بد فيها من التصريح بالرجوع عن الشيء الذي كفر به.

الثاني: أن يأتي بما يصير به الكافر الأصلي مسلماً. وهو يحصل بأحد أمور:

١ ـ أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما. قال السيوطي وهو متواتر.

ولحديث أنسٍ: «أن يهودياً قال للنبي ﷺ: أشهد أنك رسول الله. ثم

مات، فقال رسول الله ﷺ: صلوا على صاحبكم». أخرجه البخاري وأبو داود.

ولو قال: أشهد أن لا إله إلا الله. ولم يشهدْ أن محمداً رسول الله، لم يكن مسلماً بذلك. ولو قال: أشهد أن محمداً رسول الله، ولم يأت بكلمة التوحيد، لم يكن مسلماً.

٢ ـ أن يقول: أنا مسلم، أو: أنا مؤمن، أو أنا بريء من كل دين يخالفُ دين الإسلام، وإن لم يلفظ بالشهادتين، لحديث المقداد بن الأسود: «أنه قال: يا رسول الله، أرأيتَ إن لقيتُ رجلاً من الكفار، فقاتلني، فضرب إحدى يديّ بالسيف فقطعها، ثم لاذَ منّي بشجرة، فقال: أسلمتُ، أفأَقْتُلُه يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال: لا تقتله، فإنك إن قتلتَه فإنه بمنزلتك قبل أن تقتُلَه، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها». أخرجه مسلم وأبو داود.

قال صاحب المغني: ويحتمل أن هذا في الكافر الأصلي، أو من جحد الوحدانية. وأما من كفرَ بجحدِه بنبيٍّ، أو كتاب، أو فريضةٍ، أو نحو هذا، فلا يصير مسلماً بمجرد قوله: أنا مسلم، لأنه ربما اعتقد الإسلام ما هو عليه، فإن أهل البدع يعتقدون أنهم هم المسلمون، ومنهم من هو كافر. فعلى هذا. لو قال: أنا مسلم، ولم ينطق بالشهادتين صار مسلماً. فلو قال بعد ذلك: لم أُرِد الإسلام؛ أو قال: لم أعْتَقِدِ الإسلام، لم يقبل ذلك لأنه خلاف الظاهر، ويجبر على الإسلام. أما إن قال: أنا مسلم ولا أنطق بالشهادتين، فلا يحكم بإسلامه حتى ينطق بالشهادتين.

٣ ـ أن يكتب كلمة الشهادتين، بما يُبِينُ، لأن الخطّ كاللفظ. فإذا تلفّظ كافرٌ بالشهادتين، أو كتبهما، ثم قال: لم أُرِد الإسلام. فقد صار مرتدّاً، ويجبر على الإسلام.

٤ ـ أن يأتي بفعل الصلاة، فإذا صلى كما يصلي المسلمون كان مسلماً.

فصل

في من لا تقبل توبتهم

١ ـ لاتقبل توبة **الزنادقة**.

والزنديق هو من يظهر الإسلام ويخفي الكفر، وهو والمنافق شيء واحد. وقال في كشاف القناع: المشهور على ألسنة الناس أن الزنديق هو الذي لا يتمسّك بشريعةٍ، ويقول ببقاء الدهر، وهو الملحدُ الطاعن في الأديان[١].

وإنما لم تقبل توبته لأن الله تعالى يقول: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ وَأَصْلَحُوا۟ وَبَيَّنُوا۟﴾ [البقرة: ١٦٠] والزنديق لا يُظْهَرُ منه على ما يَتَبَيَّنُ به رجوعُه وتوبته، لأنه لا يُظْهَر منه بالتوبة على خلافِ ما كان عليه، فإنه كان ينفي الكفر عن نفسه قبل ذلك. وقَلْبهُ لا يطلع عليه إلا الله، فالظاهر من حاله أنه إنما يستدفع القتل بإظهار التوبة.

وهذا الحكم بالنسبة إلى الزنديق هو في الظاهر، فلا تقبل توبته، بل يقام عليه الحد، أما في الباطن فإن صحّتْ نيّته فيما بينه وبين الله قبلت توبته[٢] فإن الله غفارٌ لمن تاب وآمن وعمل صالحاً ثم اهتدى.

٢ ـ ولا تقبل توبة **الحلوليّة، والإباحية**، وأمثالهم من المارقين من الدين، كمن يفضّل متبوعَهُ على النبيّ، أو يعتقد أنه إن حصلت له المعرفة والتحقيق سقط عنه الأمر والنهي، أو يعتقد أن العارف المحقق يجوز له أن يتديّن بدين اليهود والنصارىٰ، فلا يجب عليه الاعتصام بالكتاب والسّنّة. فلا تقبل توبته في الظاهر، كالزنادقة.

٣ ـ ولا تقبل توبة **من تكررت ردّته**، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ

(١) كشاف القناع ٦/١٧٧.

(٢) قاله في المغني ٨/١٢٨.

ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًۢا﴾ [النساء: ١٣٧] ولأن تكرار الردّة منه يدل على فساد عقيدته وقلة مبالاته بالإسلام.

٤ ـ ولا تقبل توبة من سَبَّ الله تعالى سبّاً صريحاً على الأصح، لعظم ذنبه، مما يدل على فساد عقيدته واستخفافه بالله الواحد القهّار.

٥ ـ ولا تقبل توبة من سبَّ محمّداً رسول الله ﷺ، أو سَبَّ أيَّ رسول من رسل الله، أو قَذَفَ واحداً منهم، أو قَذَفَ أُمَّهُ، أو سبّ ملكاً من ملائكته، أو تنقّصَ أحداً منهم.

٦ ـ ومن قذف عائشة بما برّأها الله تعالى منه كفر بلا خلاف. وأما من قذف إحدى زوجات النبي ﷺ فالصحيح أنه كقذف عائشة رضي الله عنها، لقدحه في النبيّ ﷺ. والقول الآخر: أنه كَسَبِّ واحدٍ من الصحابة، لا يكفر به.

حبوط الأعمال بالردّة:

من كان مسلماً، وارتدّ، وماتَ على رِدَّتِهِ، حَبِطتْ أعماله التي عملها في الإسلام، من إيمانٍ وصلاةٍ وصيام وزكاةٍ وحج وجهادٍ وغير ذلك، لقول الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾ [البقرة: ٢١٧].

وأما من ارتد ثم عاد إلى الإسلام، فإن أعماله التي عملها قبل ردّته لا تحبَط، لمفهوم الآية السابقة. والله أعلم.

الباب الثامن

التعزيرات

التعزير أصله التقوية، أو المنع، ومنه التعزير بمعنى النُصرة، لأنه يمنع الأذى.

والتعزير في الاصطلاح الشرعي بمعنى العقوبة التأديبية. وهو من العقوبات ما سوى الحدود.

شروط التعزير:

يشترط فيمن يعزَّر أن يكون مكلَّفاً، على الأصح. ونقل الميمونيُّ عن أحمد فيمن زنى صغيراً[1] أنه لم ير عليه فيه شيئاً. ونقل ابن منصور عنه في صبيٍّ قال لرجل: يا زاني: ليس قوله شيئاً.

وقال شيخ الإسلام: الصبيّ المميِّز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً.

موضع التعزير:

التعزير في كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، كمباشرةٍ دون فرج، وامرأةٍ لامرأة، وفي سرقةٍ لا قطع فيها، وجنايةٍ لا قصاص فيها. وفي حق الآدمي، كصفعِهِ، أو لعنِهِ، لما روي عن عليّ «أنه سئل عن قول الرجل للرجل: يا فاسق. يا خبيث. قال: هُنّ فواحش، فيهن تعزيرٌ، وليس فيهن حدّ». أخرجه البيهقي.

ونص عليه أحمد فيمن سب صحابياً.

---

(١) كذا في النسخ. ولعل صوابه «زنّى صغيراً» أي رماه بالزنا.

ومن الألفاظ الموجبة للتعزير قوله لغيره: يا كافر. يا فاجر. يا خبيثَ البطن. يا شقي. يا كلب. يا حمار. يا تَيْسُ. يا رافضيّ. يا عدوّ الله. يا خائن. يا شارب الخمر. يا قوّاد. يا ديّوث. ويعزر من قال لنصراني: يا حاج. لأن فيه تشبيه قاصد الكنائس بقاصد بيت الله سبحانه.

حكم التعزير:

التعزير يكون واجباً في موضعين:

الأول: أن يرد النص الشرعي بالتعزير فيه.

الثاني: أن يراه الإمام مصحلة، أو علم أنه لا ينزجر إلا به، لأنه زجْرٌ مشروعٌ لحق الله تعالى، فوجب، كالحدّ. كذا في المغني.

وقد نص أحمد على وجوب التعزير في سب صحابي.

ومن فعل المعصية فللإملام تعزيره، وله تركه إن جاء تائباً معترفاً مظهراً للندم والإقلاع، لما روى ابن مسعود «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني لقيت امرأة، فأصبت منها ما دون أن أطأها. فقال: صلَّيتَ معنا؟ قال: نعم. فتلا عليه قول الله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ﴾ [هود: ١١٤] أخرجه مسلم وأبو داود.

ولا يحتاج في التعزير إلى مطالبةِ مَنْ له الحق، لأنه للتأديب والتقويم، ولا يسقطه عفو المجنيّ عليه.

وفي قولٍ: إذا عفا المجني عليه يسقط حقُّه وحقُّ السلطنة. قاله القاضي في الأحكام السلطانية.

وإذا شتم الولد والده فلا يعزّر إلا بطلب الوالد.

وإن تشاتم غيرهما عُزِّرا.

ما يُعَزّر به:

يجوز التعزير بالحبس، وبالصّفع، وبالتوبيخ، وبالعزل من الولاية. وللقاضي أيضاً التعزير بإقامة الشخص من المجلس.

ويجوز التعزير بالجَلْد.

ولا يجوز الزيادة في الجلد تعزيراً على عشرة أسواط، لحديث أبي بردة هانئ بن نيارٍ عن النبي ﷺ: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حدٍّ من حدود الله تعالى» أخرجه البخاري ومسلم. فقدَّر أكثره ولم يقدِّر أقلّه. ويستثنى من ذلك من أفطر في نهار رمضان بشرب الخمر، فإنه يجلد مائة: ثمانين للحدّ، وعشرين لفطره في رمضان. وقد ورد أن عليّاً رضي الله عنه: أُتي بالنجاشيّ قد شرب خمراً في رمضان، فجلده ثمانين الحدّ، وعشرين سوطاً لفطره في رمضان». أخرجه الطحاوي.

ويجوز التعزير بتسويد الوجه، وبالمناداة على المذنب بذنْبه، ويطاف به مع ضربه. قال الإمام أحمد: فيه عن عمر في شاهد الزور: «يُضرَب ظهره. ويحلَقُ رأسه. ويسخّم وجهه. ويطاف به. ويطال حبسه» أخرجه ابن أبي شيبة.

ويَحْرُم التعزير بحلْقِ اللحية، وبِقَطْع الطرف، وبأخذ شيء من مالِ المعزَّر، أو إتلافه، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك.

القِسْمُ الخَامِسُ

المُنَوَّعَاتُ

يشتمل هذا القسم على أربعة كتب:

الأول: كتاب الآداب.

الثاني: كتاب الحلال والحرام.

الثالث: كتاب النذور والأيمان والكفارات.

الرابع: كتاب الفرائض.

كتاب الآداب

يشتمل على ثمانية أبواب:

١ ـ باب السلام وتشميت العاطس.

٢ ـ باب خصال الفطرة.

٣ ـ باب أحكام المولود.

٤ ـ باب الدعوات.

٥ ـ باب آداب الأكل والشرب.

٦ ـ باب أحكام النظر والعورة.

٧ ـ باب الكسب والادّخار.

٨ ـ باب المسابقة والمناضلة والملاهي.

الباب الأول

السلام وتشميت العاطس

ابتداء السلام:

ابتداء السلام على المسلم الحيّ سنّة. لحديث: «افشوا السلام بينكم» أخرجه أحمد ومسلم.

ويسن أن يبدأ بالسلام قبل كل كلام.

فلو كان القادمون جماعة كان إلقاء السلام سنة كفاية بالنسبة لهم. والأفضل أن يسلّموا جميعاً.

ولا يترك التسليم إن كان يغلب على ظنّه أن المسلَّم عليه لا يرّد السلام وإن دخل على جماعة فيهم علماء سلّم على الكلّ، ثم سلّم على العلماء ثانياً.

ورفع الصوت بابتداء السلام سنّة، ليسمعه المسلَّم عليهم سماعاً محقّقاً.

وإن سلّم على أيقاظ عندهم نِيام، أو على من لا يعلم هل هم أيقاظٌ أو نيام، خَفَضَ صوته بالسلام حتى يُسْمِعَ اليقظان، ولا يوقظ النائم.

ولو سّلم على إنسان، ثم افترقا والتقيا عن قرب، سُنَّ أن يسّلم عليه ثانياً. والمصافحة سنّة عند السلام.

ويكره الانحناء.

ويكره أن يسلم على من يقرأ، أو يحدّث، أو يعظ، أو يؤذن، أو يقيم، أو يبول، أو يتغوّط. فمن سلم على هؤلاء لم يستحق جواباً.

ولفظ السلام أن يقول: «السلام عليكم» بلفظ الجمع وإن كان المسلم عليه واحداً. ويسن أن يزيد: ورحمة الله، وبركاته.

ويجوز أن يقول في السلام: «سلامٌ عليكم» بترك لام التعريف.

وتقدم في زيارة القبور كيفية السلام على الميت.

والكافِرُ لا يبتدأ بالسلام.

ردّ السلام:

رد السلام فرض كفاية إن كان المسلَّم عليهم جماعة. فإن كان واحداً تعيّن عليه. لحديث عليّ مرفوعاً: «يجزئ عن الجماعة إذا مرّوا أن يسلم أحدهم. ويجزئ عن الجلوس أن يرد أحدهم». أخرجه أبو داود.

ويجب الردّ فوراً بحيث يعدّ عرفاً جواباً للسلام. وإلا لم يكن جواباً.

ويجب رفع الصوت بالردّ قدْرَ الإبلاغ.

وصيغة الردّ أن يقول: «وعليكم السلام» بزيادة الواو، وبصيغة الجمع ولو كان المسلِّم واحداً.

وفي الآداب الشرعية لابن مفلح: ظاهر كلام بعضهم أنه يجب أن يكون رد السلامِ مساوياً أو أزيد من السلام. يعني فمن قيل له السلام عليكم ورحمة الله، لا يجزئه أن يقول: وعليكم السلام. أي لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾ [النساء: ٨٦] وفيها أيضاً: لو قال الرادّ: «وعليك» جاز الاكتفاء به، للأحاديث الواردة.

ومن حُمِّل السَّلام فتحمّله وجب عليه تبليغه. ويجب الرّدّ عند التبليغ. ويستحب أن يسلم على الرسول فيقول: عليك وعليه السلام.

تشميت العاطس:

تشميت العاطس إنْ حَمِد الله تعالى فرضٌ على من سمعه بأن يقول

له: «يرحَمُكَ الله». لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «إذا عطس أحدكم فحمد الله، فحق على من سمعه أن يقول له: يرحمك الله».

وهو فرض كفاية. فإن سمعه جماعة، فشمَّته بعضهم، كفىٰ.

وردّ العاطس على من شمّتَهُ فرض عين، فيقول في الردّ: يهديكم الله ويصلح بالكم. لما ورد عن أبي أيوب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا عطس أحدكم فليقل: الحمد لله على كل حال، وليقل أخوه أو صاحبه: يرحمك الله؛ ويقول هو: يهديكم الله ويصلح بالكم» أخرجه أحمد والترمذي. وفي البخاري عن أبي هريرة مثله.

فإن عطس فلم يحمد الله يكره لمن سمعه أن يشمّته. لحديث أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «إذا عَطَس أحدكم فحمد الله فشمّتوه، وإذا لم يحمد الله فلا تشمّتوه أخرجه أحمد ومسلم. وإنِ نسي الحمد لم يذكّره، لكن إن كان صغيراً يعلَّم أن يحمدَ الله عند العطاس.

ومن كثر عطاسه يُشَمَّتَ في الأولى والثانية والثالثة، ولا يشمّت في الرابعة، بل يقال له: عافاك الله. فإن لم يشمّته أولاً، فيشمّتُهُ آخراً، إلى ثلاث مرات فقط.

الباب الثاني

في خصال الفِطْرة

عن النبي ﷺ أنه قال: «خمسٌ من الفطرة: الختان، والاستحداد، وقصّ الشارب، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط» أخرجه البخاري ومسلم.

أولاً: الختان:

الختان واجب على الذكر، بأخذ جلدة الحشفة، لأنه من ملة إبراهيم عليه السلام، ففي الحديث: «اختَتَنَ إبراهيم بعدما أتتْ عليه ثمانون سنة» أخرجه البخاري ومسلم. وقد قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ أَنِ ٱتَّبِعۡ مِلَّةَ إِبۡرَٰهِيمَ حَنِيفٗاۖ﴾ [النحل: ١٢٣] وقال النبي ﷺ لرجلٍ دخل في الإسلام «ألْقِ عنك شَعرالكفر واختتِنْ». أخرجه أبو داود. قال أحمد: كان ابن عباس يشدّد في أمر الختان، حتى روي عنه أنه لا حج لمن لم يختتن.

والختان أيضاً واجب على الأنثى بأخذ الجلدة التي تشبه عرف الديك، ويستحب أن لا تؤخذ كلّها.

وقيل الختان للأنثى مستحبٌ غير واجب، وعليه اقتصر صاحب المغني[1].

ويستحب الختان قبل اليوم السابع للمولود. ولا يجب عليه إلا عند البلوغ. فإن خشي منه على نفسه تَرَكه.

(١) ولا يبعد القول إنه للمرأة مباح، فليس لدينا نصٌ نبويّ يوجبه ولا يستحبه، بل كان منه ﷺ الإقرار لا غير، والإقرار لا يدل إلا على الجواز.

ثانياً: الاستحداد:

وهو أخذ العانة. فيسنّ حلقها. وله قَصُّه أو إزالته بما شاء من نورة[(١)] وغيرها.

ثالثاً: قص الشارب وإعفاء اللحية:

يسن إحفاء الشارب، وهو المبالغة في قصّه.

ويُسَنُّ إعفاءُ اللحية. لحديث ابن عمر مرفوعاً: «خالفوا المشركين: أحفوا الشوارب وأوفوا اللِّحىٰ». أخرجه البخاري ومسلم. وإعفاؤها أن لا يأخذ منها شيئاً، فيعفيها ما لم يستهجن طولها. ويحرم حلْقُها. ولا بأس بأخذ ما زاد على القبضة منها. نص عليه أحمد. وكان ابن عمر يفعل ذلك إذا حجّ أو اعتمر[(٢)].

رابعاً: تقليم الأظفار:

يُسَنُّ تقليم الأظفار، للحديث المتقدم، ويستحب أن يقصّها يوم الجمعة.

ويقصُّها مُخَالِفاً، فيبدأ من اليمنى بالخنصر ثم الوسطى ثم الإبهام ثم البنصر ثم السبابة، ثم يثنّي باليسرىٰ فيبدأ منها بالإبهام ثم الوسطى ثم الخنصر ثم السبابة ثم البنصر[(٣)].

ويستحب غسل أطراف الأصابع بعد تقليم الأظفار.

خامساً: نتف الإبط:

يسن نتف شعر الإبط إذا طال، للحديث المتقدم. فإن شق أخذه بالنتف حَلَقه أو تنوَّر.

---

(١) والمواد الكيماوية الملطِّفة التي تعرضها الصيدليات أولى بالجواز.

(٢) إذا تشعَّثت اللحية بأن لم تكن منتظِمة فليأخذ من طولها وعرضها ما خرج عن حدّ الجَمَال إلى حدّ القبح، لما في الحديث: «إن الله جميل يحب الجمال».

(٣) ذكروا فيه حديث: «من قص أظفاره مخالفاً لم يَرَ في عينه رمداً» لكن لم نجده في كتب الحديث.

تحسين الهيئة والتطيّب:

يسن النَّظَرُ في المرآة، وأن يقول: «اللهم كما حسَّنْت خَلْقي فحسِّن خُلُقي» للحديث الوارد بذلك. أخرجه البيهقي.

ويسن الاكتحال كل ليلةٍ قبل النّوم في كل عينٍ ثلاثاً، بالإثـمِدِ المطيّب.

ويسن التَّطيُّب بالطيب، وطيب الرجل ما يظهر ريحه ويخفى لونه، كالعود والمسك والعنبر؛ وللمرأة في بيتها بما شاءت، وفي غير بيتها بما يظهر لونه ويخفىٰ ريحه، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «طيب الرجل ما خفِيَ لونُه وظهَرَ ريحُه، وطيب النساء ما ظهر لونه وخَفِي ريحه» أخرجه الترمذي.

الباب الثالث

أحكام المولود[1]

يسن الأذان في الأذن اليمنى للمولود، ذكراً كان أو أنثى، حين يولد، والإقامة في أذنه اليسرىٰ، لحديث أبي رافع قال: «رأيت رسول الله ﷺ أذّن في أُذُن الحسن حين ولدته فاطمة، بالصلاة». أخرجه أحمد وأبو داود.

ويسن تحنيك المولود بتمرة، بأن تُمْضَغَ، ويُدْلَكَ بها داخل فمه، ويفتح فمه حتى ينزل إلى جوفه منها شيء، لحديث أنس أن النبي ﷺ حنّك ابن أم سُلَيم.

ويسن أن يُحلق رأس المولود الذكر في اليوم السابع من ولادته، ويتصدّق بوزن شعره من فضة، لقول رسول الله ﷺ لما ولدت الحسن: «احلقي رأسه، وتصدّقي بوزن شعره فضة على المساكين». أخرجه أحمد والبيهقي.

ولا يحلق رأس الجارية.

ويوضع للمولود اسم في اليوم السابع، لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً «كل غلام مرتهن بعقيقته، تُعَقُّ عنه يوم سابعه، ويُحْلَقُ ويسمّى».

ويسن أن يُختار له اسمٌ حسنٌ.

(١) هذا الفصل أصله في «نيل المآرب» في باب العقيقة.

فصل

في الأسماء[1]

أحب الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن، لحديث ابن عمر مرفوعاً: «إن أحب أسمائكم عند الله عبد الله وعبد الرحمن». أخرجه مسلم. ومثلهما كل اسمٍ أضيف إلى الله تعالى كعبد الرحيم، وعبد الملك.

ويجوز التسمية باسمين فأكثر. والاقتصار على واحدٍ أولى.

ويحرم التسمية بعبد غير الله، كعبد النبي، وعبد عمر، وعبد علي، وعبد المسيح، وعبد الكعبة. وأما قول النبي ﷺ: «أنا ابن عبد المطلب» فليس من باب إنشاء التسمية، بل من باب الإخبار باسمٍ عُرف به المسمّى. والإخبار بمثل ذلك لا يحرم.

وتكره التسمية بحربٍ، ويسار، ومبارك، ومفلح، وخير، وسرور، ونعمة، ونجيح، وبركة، ورباح.

ويكره ما فيه تزكية للمسمّى، كالتقيّ والزكيّ، لحديث سمرة مرفوعاً: «لا تسمّينّ غلامك يساراً، ولا رباحاً، ولا نَجِيحاً، ولا أفلح، فإنك تقول: أَثَمَّ هو؟ فلا يكون، فيقولون: لا». أخرجه مسلم والترمذي.

ولا يكره التسمية بأسماء الملائكة كجبريل وميكائيل؛ ولا بأسماء الأنبياء، كإبراهيم وإسحاق ونوح وعيسى عليهم السلام.

---

(١) هذا الفصل أصله في «نيل المآرب» في باب العقيقة.

الباب الرابع

الدعوات

«الدعوة» تشمل كل دعوةٍ على طعام. وهي أنواع تتنوع بحسب أسبابها، وقد جعلت العرب لكل نوعٍ اسماً:

فالوليمة: لطعام العُرْس خاصة؛ والحِذاق: عند حذق الصبي للقرآن؛ والعَذِيرة: والإعذار: لطعام الختان؛ والخُرْس، والخُرْسَةُ: لطعام الولادة؛ والوكيرة: لدعوة البناء؛ والنّقيعة: لقدوم الغائب؛ والعقيقة: للذبح للمولود؛ والوَضِيمَة: لطعام المأتم، وهو العزاء؛ والتُّحفة: لطعام القادم؛ والشُّنْدَخِيَّةُ: لطعام الإملاك؛ والمِشْداخُ: للطعام المأكول عند ختمة القارئ؛ والمأْدُبَة: اسمٌ لكل دعوةٍ، لسببٍ ولغير سبب.

وكل هذه الدعوات مباحة، لا تكره ولا تستحب، إلا ثلاثاً:

١ ـ **وليمة العرس**: فهي سنة مؤكّدة، لأن النبيّ ﷺ فَعَلها، كما في حديث أنس في وليمته عليه الصلاة والسلام على زينب، أخرجه البخاري ومسلم. وورد أنه أولم على صفية. ولما تزوّج عبد الرحمن بن عوف قال له النبي ﷺ: «تزوّجتَ؟ قال: نعم. قال: أَوْلِمْ ولو بشاة». أخرجه البخاري والترمذي.

٢ ـ **العقيقة**: وهي مستحبّة. وتقدم حكم ذبيحتها مع الأضاحي.

٣ ـ **دعوة المأتم**: وهي مكروهة، وتُكره الإجابة إليها. وإن كان في الورثة قاصر حرم فعلها أو بعضها من ماله، وحرم الأكل منه. كما ذكروا ذلك في الجنائز.

أحكام الوليمة:

يسن أن لا تنقص الوليمة عن شاة، لحديث عبد الرحمن بن عوف حين أعرس قال له النبي ﷺ: «أَوْلِمْ ولو بشاة».

وإن تزوّج الرجل أكثر من امرأة، في عقد واحدٍ أو عقود أجزأ وليمة واحدة إذا نواها عن الكل.

حكم الإجابة إلى الوليمة:

الإجابة إلى الوليمة في المرة الأولى واجبة على من لا عذر له، وليس في الدعوة مُنكَر، لحديث أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «شرالطعام طعام الوليمة: يُمنَعها من يأتيها، ويدعىٰ إليها من يأباها ـ وفي لفظ لغيره: يدعىٰ إليها الأغنياء ويترك الفقراء ـ ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» أخرجه البخاري ومسلم. وكان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس، ويأتيها وهو صائم. أخرجه البخاري ومسلم.

فإن كان للمدعو عذر، كأن كان مريضاً، أو ممرِّضاً، أو مشغولاً بحفظ مال، أو كانت الدعوة في وقت شدة حرّ، أو برد، أو مطرٍ يبُلُّ الثياب، أو وحل، لم تجب الإجابة.

وإن علم أن في الدعوة منكراً، كزمرٍ أو خمر، وأمكنه الإنكار، يحضر وينكر، لأنه يجمع بين الإجابة وبين إزالة المنكر. وإن لم يمكنه الإنكار لم يحضر، لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليها الخمر». أخرجه أحمد والبيهقي.

ولو حضر فشاهد المنكر يزيله ثم يجلس.

وإن علم به ولم يَرَهُ ولم يسمعه لم يحرم عليه الجلوس.

والإجابة إلى الدعوة للمرة الثانية سنّة، وفي الثالثة مكروهة، لحديث زهير بن عثمان مرفوعاً: «الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث

رياء وسمعة». أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي[1].

ولا تجب الإجابة إلا لمن كَسْبُهُ طيب. فإن كان في ماله حرام كُرِهَت إجابته.

وتكره أيضاً معاملته، وقبول هديّته وصدقته. وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلّته.

ومَنَعَ ابن الجوزي من إجابة الظالم، والفاسق، والمبتدع، والمفاخر بها، وإن كان في المكان مبتدعٌ يتكلّم ببدعته. ولا تكره الإجابة حينئذ لمن يردّ على المبتدع بدعته.

وإن دعاه اثنان فأكثر في وقت واحد: يجيب الأسبق، وجوباً. فإن اجتمع الداعيان، ولم يمكن الجمع بينهما، يجيب الأَدْيَن، فالأقرب رحماً، فالأقرب جواراً.

وينوي مجيب الدعوة الاقتداء بالسُّنّة، وإكرام أخيه المسلم.

ويستحب لمن أجاب الدعوة أن يأكل، لأنه أبلغ في إكرام الداعي، وجَبْرِ قلبِه. وإن أحبّ دعا وانصرف.

وإن كان المدعوّ صائماً تطوّعاً فيستحب له الأكل، لحديث أن النبي ﷺ كان في دعوة، وكان معه جماعة، فاعتزل رجل من القوم ناحية، فقال النبي ﷺ: «دعاكم أخوكم وتكلّف لكم، كُلْ ثم صُمْ يوماً مكانه إن شئت» أخرجه أحمد.

وإن لم يكن في ترك الأكل كسر قلب الداعي كان إتمام الصوم أولىٰ من الفطر.

أما إن كان صوماً واجباً فلا يفطر، لما ورد عن أبي هريرة مرفوعاً: «إذا دُعِيَ أحدكم فليُجب، فإن كان صائماً فَلْيَدْعُ، وإن كان مفطراً فلْيَطْعَمْ». أخرجه مسلم وأبو داود.

---

(١) وهو حديث ضعيف.

فإن لم يأكل الصائم ينبغي أن يعلمهم بأنه صائم، ليعلموا عذره وتزول التهمة.

وإذا نوى الآكل بأكلِهِ التقوّيَ على الطاعة ينقلب عبادة.

الإذن في تناول الطعام:

الدعاء إلى الوليمة وتقديم الطعام إذنٌ في الأكل إن جرت العادة بذلك. فيكون العُرْف إذناً.

وإذا جاء المدعوّ فلا يدخل البيت إلا بإذن[1].

ويحرم أن يأكل الإنسان من طعام غيره بغير إذن صريح أو قرينة تدل على الإذن، حتى لو كان أكله من بيت قريبه أو صديقِهِ. وقال في الآداب الكبرى: له الأكل من طعامها إذا علم أو غلب على ظنه رضا صاحبه بذلك، ما لم يكن الطعام محرزاً عنه، وما ورد عن الإمام أحمد من الاستئذان محمول على من شك في إذنه، أو على الورع.

وينبغي للمضيف أن يقدم ما حضره عنده من الطعام من غير تكلف، لما ورد عن سلمان رضي الله عنه أنه دخل عليه رجل، فدعا له بما كان عنده: فقال: «لولا أنّا نهينا أن يتكلف أحدنا لصاحبه لتكلّفنا لك». أخرجه أحمد والحاكم.

ومن التكلف أن يقدم جميع ما عنده.

فصل

في حق الضيافة

تجب ضيافةُ المسلم المجتاز على أخيه المسلم إذا نَزَل به، وكان ذلك في القرى، لا في الأمصار والمدن، لأنها يكون فيها الأسواق والفنادق

---

(١) وفي المغني (٣/٤): الدعاء إلى الوليمة إذنٌ في الدخول وفي الأكل.

والمساجد، فلا يحتاج معها إلى الضيافة. بخلاف القرى فإنه يبعد فيها البيع والشراء.

والقدر الواجب أن يضيفه يوماً وليلةً. ويستحب أن يتمِّم ضيافته ثلاثة أيام بلياليهن.

والواجب أن يضيفه اليومَ والليلةَ مجّاناً، فلا يلزم الضيفَ عِوَض لذلك ويجب له قدر كفايته مع الأدم.

فإن أبى أن يقدِّم له حقَّ الضيف فله مطالبته به عند القاضي. فإن تعذّر جازَ له الأخذ من مال المنزول به بقدر ما وجب له.

ولا تجب الضيافة للذمِّيّ المجتاز بالمسلم. وفي رواية: تجب.

فإن زاد عن الأيام الثلاثة فهي صدقة.

وهذا لحديثِ أبي شُريحٍ عن النبي ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر. فليكرم ضيفه جائزَتَهُ: يومٌ وليلة. والضيافة ثلاثة أيام، فما بعد ذلك فهو صدقة، ولا يحل له أن يَثْوِي عنده حتى يُؤْثِمَهُ. وفي لفظٍ: حتى يُخرِجَهُ. قيل: يا رسول الله كيف يؤثمه؟ قال: يقيم عنده وليس عنده ما يَقْرِيهِ». أخرجه البخاري ومسلم.

وعن عقبة بن عامرٍ قال: «قلت للنبي ﷺ: إنك تبعثُنا، فننزل بقومٍ لا يَقْروننا. فقال: إن نزلتم بهم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقْبَلوا، وإنْ لم يفعلوا فخذوا منهم حقّ الضيف الذي ينبغي لهم» أخرجه البخاري ومسلم.

واختصّ ذلك بالمسافر لقول عقبة: «إنّك تبعثنا فننزل».

قال أحمد: كأنها على أهل القرى، أما مثلُنا الآن فكأنْ ليس مثلهم - وذلك أن أهل القرى ليس عادتَهم بيعُ القوت. وظاهر نصوصه: تجب حتى للحاضر في المصر، لظاهر حديث أبي شريح المتقدم.

ولا يجب على المضيف إنزالُ الضيف عنده، إلا إن كان يأمنه ولا يخاف منه ضرراً، وكان لا يجد مكاناً يبيت فيه، كمسجدٍ أو رباط. والله أعلم.

فصل

في النثار

وهو ما يُنثَر على من يحضر العرس أو الدعوة من دراهم أو حلوى أو غير ذلك ليلتقطه الحاضرون.

والنثر مكروه. ويكره للحاضرين التقاطه لما فيه من الدناءة. وفي رواية: هو مباح، لحديث عبد الله بن قُرْطٍ أن النبي ﷺ: «نَحَرَ خَمْسَ بدناتٍ أو ستاً، وقال: من شاء اقتطع» أخرجه أحمد، وأبو داود.

وإن قسَم ما يريد نثره على الحاضرين كان أولى، لحديث أبي هريرة قال: «قسم النبي ﷺ بين أصحابه تمراً، فأعطى كل إنسان سبع تمرات». أخرجه البخاري وأحمد. وفرّقَ الإمام أحمد على الصبيان الجوز، لكل واحد خمساً خمساً، لما حَذَق ابنه الحسن ـ أي تعلَّم القرآن كُلَّه.

الباب الخامس

آداب الأكل في الدعوات وغيرها

أولاً: ما يستحبّ قبل الأكل وبعده:

١ ـ يستحبّ غسل اليدين قبل البدء بتناول الطعام، وبعد الفراغ منه. ويستحب أن يبتدئ بغسلهما رب الطعام قبل غيره، وأن يتأخر عنهم في الغسل بعد الطعام. وسواء كان على وضوء أم لا، لحديث سلمان مرفوعاً: «بركة الطعام الوضوء قبله وبعده» أخرجه أبو داود والترمذي[1]. والمراد بالوضوء في الحديث غسلهما.

٢ ـ يستحب للآكل أن يتوضأ قبل الطعام إن كان جنباً.

٣ ـ أن يسمّي الله تعالى قبل الأكل، بقوله: بسم الله. ولو زاد: الرحمن الرحيم، هنا، كان حسناً، بخلاف الذبح. ويستحب أن تكون تسميته جهراً، لينبّه غيره. وفي حديث عائشة مرفوعاً: «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله، فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقلْ: بسم الله أَوَّلَهُ وآخِرَه». أخرجه أبو داود والترمذي.

والشرب في هذا مثل الأكل.

٤ ـ ويستحبّ أن يجلس للأكل على رجله اليسرى، وينصب اليمنى، أو يتربع. ولا يأكل متكئاً، لحديث أبي جحيفة مرفوعاً: «لا آكل وأنا متكئ» أخرجه أحمد والبخاري.

٥ ـ ويسنّ أن يأكل بيمينه، بثلاث أصابع لا بأقل، ولا بأكثر،

---

(١) وهو حديث ضعيف.

لحديث كعب بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع، ولا يمسح يده حتى يلعقها» أخرجه مسلم وأبو داود.

ولا بأس أن يأكل بالملعقة.

٦ ـ وأن يأكل مما يليه. لقول النبي ﷺ لعمر بن أبي سلمة: «يا غلام: سمّ الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك». أخرجه البخاري ومسلم.

٧ ـ ويسنّ أن يصغر اللقمة، وأن يجيد المضغ، لأنه أجود للهضم.

٨ ـ ويسن أن يمسح الصحفة التي أكل منها، لحديث جابر: «أن النبي ﷺ أمر بلعق الأصابع والصحفة، وقال: إنكم لا تدرون في أي طعامكم البَرَكة» أخرجه مسلم والنسائي.

٩ ـ ويسن أن يأكل ما سقط منه من الُلقَم، لحديث جابر أن النبي ﷺ قال: «إذا وقعت لقمة أحدكم فليأخذها، فليُمِطْ عنها الأذى ثم ليأكُلْها، ولا يدعها للشيطان». أخرجه مسلم وأحمد.

١٠ ـ ويستحب أن يغض طرفه عن جليسه.

١١ ـ ويستحب أن يؤثر المحتاج.

١٢ ـ ويستحب للرجل أن يأكل مع زوجته وولده.

١٣ ـ ويستحب تكثير الأيدي على الطعام.

١٤ ـ ويستحب أن يُفْضِلَ الضيفُ شيئاً من الطعام، للحاجة.

١٥ ـ ويسن التخلّل من بقايا الطعام بين الأسنان.

١٦ ـ ويستحبّ أن يباسط الآكلين بالحديث الطيب إذا كانوا منقبضين.

١٧ ـ ويسن للآكل والشارب أن يحمد الله تعالى عند الفراغ. ويقول ما ورد، لحديث معاذ بن أنس الجُهَني أن النبي ﷺ قال: «من أكل طعاماً فقال: الحمد لله الذي أطعمني هذا الطعام ورَزَقَنِيهِ من غير حولٍ مني ولا قوة، غُفِرَ له ما تقدم من ذنبه» أخرجه أبو داود والترمذي.

١٨ ـ ويستحب أن يدعو الضيف لصاحب الطعام. لحديث: «من صنع إليكم معروفاً فكافئوه» أخرجه أحمد وأبو داود.

ثانياً: ما يكره على الطعام:

١ ـ يكره أن يأكل ما انتفخ من الخبز ويترك باقيه، لأنه كِبْر.

ولا يشرع تقبيل الخبز.

٢ ـ ويكره النفخ في الطعام أو الشراب، لحديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ: نهى أن يتنفس في الإناء، أو ينفخ فيه» أخرجه أبو داود والترمذي.

٣ ـ ويكره أكل الطعام حارّاً.

٤ ـ ويكره أن يأكل بشماله لغير ضرورة.

٥ ـ ويكره أن يأكل من أعلى الصحفة أو وسطها. لحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم طعامه فلا يأكل من أعلى الصحفة، ولكن ليأكل من أسفلها، فإن البَرَكة تنزل من أعلاها» أخرجه أبو داود والترمذي.

وفي لفظ «كلوا من جوانبها، ودعوا ذروتها، يُبَارك لكم فيها». أخرجه أبو داود وابن ماجه.

٦ ـ ويُكره للآكل أن يفعل ما يستقذره منه غيره، ومنه نفض يده في القصعة، ومنه تقديم رأسه فوق الطعام عند وضع اللقمة في فمه، خشية وقوع شيء من الطعام في القصعة.

٧ ـ ويكره أن يتكلم على الطعام بما يستقذره الآكلون معه.

٨ ـ ويكره أن يأكل مُضطجعاً أو منبطحاً.

٩ ـ ويكره لصاحب الطعام أن يمدح طعامه.

١٠ ـ ويكره للإنسان أن يأكل كثيراً بحيث يؤذيه، لحديث المقدام بن

معد يكرب. : «ما ملأ ابن آدم وعاءاً شرّاً من بطنه. بحسْبِ ابن آدم لقيماتٌ يُقِمْن صُلْبَه، فإن كان لا محالةَ فاعلاً فثُلُثٌ لطعامه، وثلثٌ لشرابه، وثلثٌ لِنَفَسِهِ» أخرجه أحمد والترمذي.

ومع خوف الأذى والتخمة تكون الزيادة حراماً.

١١ ـ ويكره أن يقلل الطعام بحيث يضره.

الكتاب الثاني

الحلال والحرام

في هذا الكتاب ثمانية أبواب:

١ ـ باب الأطعمة.

٢ ـ باب الذكاة.

٣ ـ باب الصيد.

٤ ـ باب الآنية.

٥ ـ باب الألبسة والحلي.

٦ ـ باب أحكام النظر والعورة.

٧ ـ باب الكسب والادّخار.

٨ ـ باب السباق والمناضلة والملاهي.

الباب الأول

الأطعمة

الأصل في الأطعمة الإباحة لقول الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ ٱسْتَوَىٰٓ إِلَى ٱلسَّمَآءِ﴾ [البقرة: ٢٩] وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾ [البقرة: ١٦٨] فلا يحرم شيء من الأطعمة إلا لدليلٍ أو علة شرعية(١)

فصل

في الأطعمة المحرمة

١ ـ الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به وما ذبح على النصب، كلها محرّمة إجماعاً، لقول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ﴾ [المائدة: ٣].

---

(١) ومن هنا قال شيخ الإسلام: ما لم يحرمه الشرع فهو حلٌ، وهو قول أحمد وقدماء أصحابه. قال: وما يأكل الجيف [انظر: رقم ١٢ فيما يأتي] فيه روايتا الجلاّلة. ولا أثر لاستحباب العرب [كذا في الاختيارات المطبوع، ولعل صوابه: لاستخباث العرب].

قلت: الذي يظهر للمتأمل في الأدلة أن ما حرمه الشرع فهو حرام، وما أحله الشرع فهو حلال. وما سَكَت عنه فهو عفو: لا يقال فيه بتحريم ولا تحليل. فمن أكله فلا تثريب عليه. ولنا في مسألة العفو بسط كلامٍ في غير هذا الموضع.

٢ - والخمر حرامٌ بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

٣ - وتحرم النجاسات، كالبول والغائط. ويحرم البول والرَّوْثُ ولو كانا طاهرين، إلا لضرورة.

٤ - وتحرم الحمر الأهلية. قال ابن عبد البر: لا خلاف بين أهل العلم اليوم في تحريمها.

وسند الإجماع ما روى جابرٌ أن النبي ﷺ: «نهىٰ يوم خيبر عن لحوم الحُمُر الأهلية» أخرجه البخاري ومسلم.

وألبان الحمير محرّمة في قول الأكثر.

٥ - ويحرم الفيل، قال أحمد: ليس هو طعام المسلمين، وقال الحسن: هو مِسْخ ومُستَخْبَث. وهو ذو ناب.

٦ - ويحرم القرد، إجماعاً، لأن له ناباً، وهو مِسْخ، فيكون من الخبائث.

السّباع المفترسة:

٧ - تحرم الحيوانات المفترسة، التي تفترس بأنيابها، كالأسد، والنمر، والذئب، والفهد، والكلب، لحديث أبي ثعلبة الخُشَنِيّ، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كلِّ ذي نابٍ من السباع». أخرجه البخاري ومسلم. ولحديث أبي ذرٍّ عن النبي ﷺ: «كل ذي نابٍ حرام» أخرجه مالك ومسلمٌ.

٨ - ويحرم الدُّبّ، والنِّمْسُ[١]، وابن آوى (وهو شبيه بالكلب) وابنُ عِرْسٍ[٢].

٩ - ويحرم الهرّ، وهو السِّنَّوْر.

---

(١) النِّمسُ دابة صغيرة تكون بمصر، تقتل الثعبان (قاموس).

(٢) ابن عرس حيوان دقيق، يعادي الفأرة ويدخل حجرها، ويعادي الحيّة ويقتلها (دميري).

١٠ ـ ويحرم السِّنجاب[١]، والسَّمُّور[٢]، والفَنَكُ[٣].

محرّمات الطيور:

١١ ـ يحرم من الطيور ما يصيد بمخلبه، كالعُقاب، والبازِي، والصَّقْرِ، والباشق، والشاهين، والحِدَأة، والبُومَة، لحديث ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مِخْلَبٍ من الطير». أخرجه مسلم والبيهقي.

والمراد: أن يكون له مِخْلَبٌ يعدو بِهِ. وليس مُطْلَقَ مِخْلب، لأن الدجاج والحمام لها مخالب.

١٢ ـ ويحرم ما يأكل الجِيَف، كالنسرِ، والرَّخَمِ، والعَقْعَقِ[٤].

١٣ ـ ويحرم أيضاً اللَّقْلَق، وهو طائر نحوُ الإوزّ، طويل العُنُق، يأكل الحيّات.

١٤ ـ ويحرم غراب البين، والغراب الأبقع. قال عروة: ومن يأكل الغراب؟! وقد سماه النبي ﷺ فاسِقاً، ولأنه يباح قتله في الحرم والحِلّ. ولأن هذه الطيور المذكورة من النسر وما ذكر بعده خبيثة، لأنها تأكل الخبائث. وهذا بخلاف غراب الزرع فإنه مباح ويأتي ذكره.

---

(١) والسنجاب حيوان على حدّ الفأر، شعره في غاية النعومة يتخذ من جلده الفراء. أحسن جلوده الأزرق (دميري).

(٢) السَّمُّور: حيوان برّي يشبه النمس، وقيل: إنه النمس نفسه. جرئ على الإنسان (دميري).

(٣) الفَنَك: دابةٌ فَرْوَتُها أطيبُ أنواع الفراء، وأعدلُها، صالحةٌ لجميع الأمزجة المعتدلة (قاموس).

(٤) العقعق طائر أبلقُ، بسوادٍ وبياض، بحجم الحمامة وشكل الغراب، يشبه صوتُهُ العين والقاف، ومن هنا أُخِذ اسمه. ويذكر أهل الأدب أن فيه طبع سرقة الأشياء من نحو الحُلِيّ والعقود، قال الشاعر:

إذا بــاركَ الــلّــهُ فــي طــائــرٍ ... فـلا بـاركَ الـلّـهُ فـي الـعـقـعـقِ
طـويـلِ الـذُّنـابـى قـصـيـرِ الـجـنـاحِ ... مـتـى مـا يَـجِـدْ غـفـلـةً يَـسْـرِقِ
يُـقَـلِّـب عـيـنـيـه فـي رأسـه ... كـأنـهـمـا قَـطْـرَتـا زئـبَـقِ

(دميري)

الحشراتُ وما يشبهها:

١٥ ـ يحرم الخُفّاش (الوطواط) وهو حيوان يشبه الفأر، يطير بالليل، وليس له ريش، ويشرب الدم، قال أحمد: ومن يأكل الخُفّاش؟!

١٦ ـ ويحرم الفأر، لأن النبي ﷺ سمّى الفأرة الفُوَيسَقة، وأمر بقتلها في الحل والحرم، كما في حديث عائشة عن النبي ﷺ: «خمسٌ فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحيّة والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحُدَيّا» أخرجه مسلم والنسائي. ولا يجوز في الحرم قتل حيوان مأكول.

١٧ ـ ويحرم الزُّنبور، والنحل، والذباب، والفراش، والطّبّوع (جمعه طبابيع)[١] والقمل، والنمل، والبراغيب، والهدهد، والصُرَد، والخُطّاف، وهو طائر أسود سريع الطيران معروف. لحديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ نهى عن قتل أربع من الدوابّ: النّمْلة، والنحلة، والهُدْهُد، والصُرَد»[٢] أخرجه أحمد وابن ماجه و «نهى عن قتل الخطاطيف» أخرجه البيهقي[٣].

١٨ ـ ويحرم القنفذ، لحديث أبي هريرة: «ذُكر القنفذ عند النبي ﷺ، فقال: هو خبيثة من الخبائث». أخرجه أحمد وأبو داود[٤].

١٩ ـ ويحرم النَّيصُ، وهو عظيمُ القنافذ، قَدْرُ السَّخْلَةِ، على ظهره شوكٌ طويل قدر ذراع.

٢٠ ـ والحيّة حرام، لأن لها ناباً، فهي من السّباع. نصّ عليه أحمد.

٢١ ـ وتحرم باقي الحشرات، كالديدان، والجُعْلان[٥]، وبناتِ

---

(١) الطّبّوع كتنّور: دُوَيْبة ذات سُمّ، أو من جنس القِردان (أي القراد) لعضّته ألمٌ شديد.

(٢) الصُرَد طائر فوق العصفور يصيد العصافير، نصفه أبيض، ونصفه أسود. شرس شديد النُّقرة (دميري).

(٣) هو حديث ضعيف مرسل.

(٤) وهو حديث ضعيف.

(٥) الجُعْلان: جمع الجُعَل، وهو حشرة صغيرة شبه الخُنفساء في بطنه لون حمرة يجمع الرّوث ويدّخره (دميري).

وردان[1] والخنافس، والأوزاغ، والحِرباء، والعقارب، والحَراذين[2]، لأنها مستَخْبَثَة فيعمها قول الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

٢٢ ـ ويحرم كل ما أمر الشرع بقتله، كالجُرَذ[3].

٢٣ ـ ويحرم كل ما تولد بين المأكول وغير المأكول، كالبغل، لأنه متولد بين الخيل والحمر. وكالسِّمْعِ المتولّد بين الضباع والذئاب.

المحرّم من حيوان البحر:

٢٤ ـ ويحرم من حيوان البحر: الضِّفْدَع، لأنها مُسْتَخْبَثَةٌ، وروي النهي عنها.

٢٥ ـ ويحرم التِّمساح. نصّ عليه أحمد، لأنه يفترس بنابِهِ.

٢٦ ـ وتحرم أيضاً حيّة الماء، لأنها من الخبائث.

الجلاّلة:

٢٦ ـ يحرم من الجلاّلةِ من الحيوانات المأكولة كالبقر والغنم والدجاج. والمراد بالجلاّلة ما كان أكثر علفها العَذِرَةُ والنجاسات. ويحرم لبنها وبيضُها على الأصح، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلاّلة وألبانها». أخرجه أبو داود والترمذي. وفي رواية: «نهى عن ركوب الجلالة» ولحديث ابن عباسٍ قال: «نهى النبي ﷺ عن شرب لبن الجلاّلة» أخرجه أبو داود والنسائي. وبيضُها كلَبَنِها، لأنه متولّد منها.

---

(١) بنات وردان دويّبة تألف الحشوش والأماكن النديّة والحمامات والسقايات (دميري) وهي صراصير البيوت.

(٢) الحراذين، جمع حرذون حيوان أكبر من الفأر قليلاًمعروف ببلاد فلسطين شبيه بالسّحالي إلا أنه أسود يكون على الصخور وعلى الأشجار..

(٣) الجُرَذ نوع من الفئران كبير يتلف المؤن في مخازنها.

وإن كان أكثر عَلَفِها الطاهر لم تَحْرمْ. وقال صاحب المغني: هذا التحديد بالأكثر لم يُسمع عن أحمد، ولا هو ظاهر كلامه. لكن يمكن تحديده بما تكون النجاسة في علفها كثيراً.

وإذا حُبِست البهيمة أو الطير من الجلاّلة ثلاثة أيام حلّتْ. نص عليه أحمد، فتُطْعَمُ فيهن العلفَ الطاهر، وتُمْنَع من النجاسات.

ويكره ركوب الجلالة، لأن النهي عن ركوبها ورد في حديث ابن عمر المتقّدم.

فصل

في ما يحرم من النباتات

٢٧ ـ يحرم من الزروع والثمار ما سُمِّد بنجس، نصّ عليه أحمد، لأنه يتغذّى بالنجاسات، كالجلالة. وورد عن ابن عباس قال: «كُنَّا نُكْرِي أراضي رسول الله ﷺ، ونشترط عليهم أن لا يَدْمِلوها بِعَذِرَةِ الناس»[١] أخرجه البيهقي[٢] ولولا تأثير ذلك لما اشترطه عليهم.

المغصوب ونحوه:

٢٨ ـ يحرم أكل الطعام الذي أخذ من مالكه بغير حق، كالمغصوب والمنهوب والمجحود ونحوها، لحديث جابرٍ عن النبي ﷺ قال: «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا. . الحديث» أخرجه مسلم وأبو داود. ولحديث أبي خليفة الرَّقاشي عن النبي ﷺ قال: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيبِ نفسٍ منه» أخرجه أبو داود.

---

(١) في سنده مجهول.

(٢) وقال ابن عقيل: ما سُمِّدَ أو سُقي بنجس من النباتات فهو طاهر مباح. نقله صاحب الفروع (٦/ ٣٠١).

فصل

في الأطعمة المباحة

كل ما عدا الأطعمة المحرّمة مباح، لأن الإباحة هي الأصل، لما تقدم. فمن الأطعمة المباحة ما يلي:

١ ـ بهيمة الأنعام، وهي الإبل والبقر والغنم، لقول الله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة: ١].

٢ ـ والخيل، كلُّها: العِرابُ منها والبراذين. نص عليه أحمد[(١)]، لحديث جابر المتقدم وفيه: «وأَذِنَ في لحوم الخيل» أخرجه البخاري ومسلم وقالت أسماء: «نَحَرْنا على عهد رسول الله ﷺ فَرَساً فأكَلْنَاهُ ونحن بالمدينة» أخرجه البخاري ومسلم.

٣ ـ وباقي الحيوانات المتوحشة (غير الإنسية) مباحة، كالضَّبُع، فقد رخّص فيها سعد، وابن عُمَر، وأبو هريرة. وقال عروة بن الزبير: ما زالت العرب تأكل الضَّبُع، ولا ترى بأكلها بأساً. وقال عبد الرحمن بن أبي عمار: قلت لجابر: الضبُع، صيدٌ هي؟ قال: نعم. قلتُ: آكُلُها؟ قال: نعم. قلت: قاله رسول الله ﷺ؟ قال: نعم». أخرجه الترمذي والنسائي. وهي وإن كانت من السباع المفترسة إلا أن هذا الحديث يخصّص ما ورد في السباع عامة.

وإن عُرِفَتْ الضبع بأكل الميتات فهي كالجلالة.

٤ ـ والزرافة مباحة، لعموم النصوص المبيحة، ولأنها مستطابة اللحم، وهي دابّة تشبه البعير، يداها أطول من رجليها. سئل أحمد عنها فقال: «تؤكل».

٥ ـ والأرنب مباحة، وقد أكلها النبي ﷺ، كما في حديث أنس. أخرجه البخاري ومسلم.

---

(١) قال شيخ الإسلام: يكره ذبح الفرس الذي يُنْتَفَعُ به في الجهاد، بلا نزاع.

٦ ـ والوَبْر[1] (بسكون الباء) مباح، لأنه طيّب يعتلف النبات والبقول.

٧ ـ والضب مباح، أكله خالد بن الوليد ورسول الله ﷺ ينظر. أخرجه البخاري ومسلم بمعناه. وهو دابة تشبه الحرذون إلا أنها أكبر، وموطنها صحراء العرب.

٨ ـ واليَرْبُوع مباح، نص عليه أحمد. روي إباحته عن عروة.

٩ ـ وحمر الوحش مباحة.

١٠ ـ وبقر الوحش مباحة، على اختلاف أنواعها من الأيِّل، والثَّيْتَل، والوَعِل، والمَهَا.

١١ ـ والظباء مباحة.

ومن المباح من الطيور:

١٢ ـ الدَّجاج. فإن كان يأكل النجاسات فجلاّلة، وتقدم الكلام فيها، وإلا فمباح، لقول أبي موسى رضي الله عنه: «رأيت النبيّ ﷺ يأكل الدجاج» أخرجه البخاري ومسلم.

١٣ ـ والنعام مباحة.

١٤ ـ والببّغاء مباحة، وكذلك الشحرور.

١٥ ـ ويباح الحَجَل والزاغ، وهو نوع من الغربان صغير. ويباح غُرَابُ الزرع، وهو أسود كبيرٌ يأكل الزرع ويطير مع الزاغ، ومرعاها الزّرْعُ والحبوب.

١٦ ـ ويباح الحمام بأنواعه، كالفواخِتِ، والجَوَازل، والقُمْريّ، والرُّقْطِيّ، واليمَام، وغيرها.

---

(١) الوَبْر (بسكون الباء) دابة أصغر من السنور لها ذنب صغير جداً تقيم في البيوت، كالأرنب يعتلف النباتات والبقول (دميري).

الحيوانات البحرية:

١٧ ـ الحيوانات البحرية مباحة، لقول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة: ٩٦] ولو مات الحيوان منها في البحر أو خارجه فهو مباح لقول النبي ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحلّ ميتته» أخرجه مالك وأحمد وغيرهما. ويستثنى منها الحية والضفدع والتمساح كما تقدم.

١٨ ـ ويباح ما تولّد من المأكول الطاهر، كذباب الباقلّاء، ودود الخل، ودود الجبن، فيباح أكلها تبعاً لما تولدت منه، لا على الانفراد. وقال ابن عقيل: يحل بموته.

فصل

في الأطعمة المكروهة

وهي ليست محرمة. ومنها ما يلي:

١ ـ التُّراب والطين والفحم، لضَرَرِها، نص عليه أحمد في الطين، ولا بأس بأكله على سبيل التداوي إن وصفه طبيب حاذق.

٢ ـ ويكرهُ أكل أُذُن القلب، وأكل الغُدَد.

٣ ـ ويكره أكل البصل والثوم والكُرَّاث، ما لم تُنْضَجْ طبخاً، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن أكل الثوم» أخرجه البخاري، وحديث أبي أيوب، وفيهِ أنه سأل النبيّ ﷺ عن أكل الثوم أحرامٌ هو؟ قال: «لا ولكني أكرهه من أجل ريحه» أخرجه أحمد ومسلم. وقال عمر رضي الله عنه في خطبته: «فمن أكلهما ـ يعني البصل والثوم ـ فليُمِتْهما طبخاً». أخرجه مسلم والنسائي.

وقد نهى النبي ﷺ مَنْ أَكَلَهُما أن يقرب المسجد. [أي حتى يذهب ريحهما] أخرجه مسلم من حديث جابر، وأبي سعيد، وأبي هريرة.

٤ ـ ويكره أكل كلِّ شيء ذي رائحةٍ كريهةٍ ولو لم يُرِدْ دخولَ المسجد. فإن أكَلَه كُرِهَ له دخوله حتى يذهب ريحه.

٥ ـ ويكره أكلُ الحبِّ إذا كانتْ قد داسته الحُمُر والبغال، ما لم يغسل.

٦ ـ ويكره أكل اللحم النِّيءِ واللحمِ المُنْتِن. قاله في الإقناع، وخالفه في المنتهى.

فصل

في أحكام المضطرّ

من اضطرَّ إلى طعام محرّم، بأن خاف التَّلَف إن لم يأكل، جاز له أن يأكل[(١)] منه ما يسدُّ رمقَه ولا يزيد، لقول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] وقوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] وقوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣].

وسواء كان المضطرّ حاضِراً أو مسافراً، وإن خاف أن ينقطع عن رفقته فيهلك لعجزه عن المشي إن ترك الأكل من الميتة ونحوها جاز له أكل ما يسد الرمق ويأمن معه الموت، بل يجب عليه الأكل، لإنقاذ نفسه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٨] وقوله: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وإن أمكنه الطلب من الناس وأكلُ الميتة قدَّمَ الطلب من الناس. نص عليه أحمد. وقال لسائل: «قم قائماً ليكون لك عذرٌ عند الله».

(١) قالوا: إن أكل من مال الغير يأكل مجّاناً. وقال شيخ الإسلام إن كان فقيراً، يأكل مجاناً، فلا يلزمه عوض لأن إطعام الجائع وكسوة العاري فرض كفاية. وإن كان غنياً يلزمه العوض إذ الواجب معاوضته اهـ (الاختيارات ص٣٣٢).

وليس للمضطر أن يشبع من المحرم. وفي رواية عن أحمد: له أن يشبع منه كما يشبع من الحلال[1]. اختارها أبو بكر.

ومن اضطر وخاف الموت ولم يجد إلا إنساناً مباح الدم كالحربيّ والزاني المُحْصن، فله قتله وأكله، لأن حرمته أخف وهكذا إن وجد غير المعصوم ميتاً فله الأكل منه. وإن لم يجد إلا معصوماً مَيْتاً لم يَجُزْ له الأكل منه.

وجوب الإعارة للمضطر:

من اضطُرَّ إلى أن ينتفع بمال الغير مع بقاء عينه، إما لدفع البرد، كالثياب والغطاء، أو لإشعال النار، كالمِقْدَحَةِ، أو لسحب الماء من البئر، كالدلو والحبل، أو القِدْرِ للطبخ، ونحو ذلك، وجب على صاحب المال أن يبذله له، مجّاناً، أي من غير أجرة، في الأصح[2]، لأن الله تعالى ذمّ على منع ذلك، وجَعَل فيه الويل، وهو العذاب. قال تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ * ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ * ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ * وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾.

فإن كان ربه مضطراً إليه أيضاً فهو أحق به من غيره، لتميّزه بالملك.

الأكل من الثمار المعلّقة التي يملكها الغير:

من مرّ بثمرٍ على شجرٍ، أو ساقطٍ تحته، فله أن يأكل منه ولو لم يستأذن، ويأكل مجّاناً. سواء كان مضطراً محتاجاً أو غير مضطرٍّ ولا محتاج، قال عمر رضي الله عنه: «يأكُلُ ولا يتَّخِذُ خُبنَةً» أخرجه البيهقي.

وليس له أن يصعد من أجل قطف الثمرة شجرةً، ولا أن يرميها بحجر، لأن ذلك يُفسد الثمر، وهو غير مأذون فيه عرفاً.

وليس له أن يأكل من ثمرٍ قد جُنِيَ وجُمِعَ.

---

(١) هذا القياس ممنوع، لأنه فاسد الاعتبار لمخالفته النص، وهو قوله تعالى: ﴿غير باغ ولا عاد﴾ لكن الأوجه أن يقال: إن كان الأمل في النجاة قريباً بحيث لو سدَّ رَمَقه بَلَغ مأمنه، فلا يزيد. أما إن كان في مفازةٍ ومَقْطَعةٍ، ولا يأمل أن يجد أمامه غير هذه الميتة، فله أن يشبع ويتزوّد، إذ ليس في ذلك بغيٌ ولا عدوان. والله أعلم.

(٢) انظر: اختيار شيخ الإسلام في هذه المسألة قبل تعليقه واحدة.

وإن كان على البستان حائط، أو كان الشجر محُوطاً بما يحجز الداخل، عادة، أو كان له ناطور (حارس)، فليس له أن يدخل لأن ذلك يدل على عدم المسامحة فيه. ولقول ابن عباس: «إن كان عليه حائطٌ فهو حريمٌ فلا تأكل».

وإن أكل فله أن يأكل بفمه، وليس له أن يحمل، ولا أن يخرج بشيء منه.

وفي رواية عن أحمد: ليس له الأكل منه إلا إن كان جائعاً، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المُعَلّق، فقال: من أصاب بفيهِ من ذي حاجةٍ غيرَ مُتَّخِذٍ خُبْنةً فلا شيء عليه، ومن أخذ منه من غير حاجةٍ فعليه غرامةُ مِثْلَيْهِ والعُقُوبةُ». قال في شرح المقنع: وعليه أكثر الفقهاء.

وحكم الأكل من الزرع، كالباقلاء والحِمِّص الأخضرين، مما جرت العادة بأكله أخضر، وكالزرع القائمِ: كحكم ثمر الشجر، لأن العادة جاريةٌ بأكل الفَرِيك.

وأمّا ما لم تجر العادة بأكله أخضر، كالعدس والشعير، فلا يجوز الأكل منه، لعدم الإذن فيه عرفاً.

الشرب من لبن ماشية الغير بغير إذنه:

للإنسان إذا مرّ بماشية ليس فيها صاحبها، أن يحتلب منها ويشرب، لحديث الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشيةٍ، فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه، فإن أذن له فليحتَلِب وليشربْ، وإن لم يكن فيها صاحبها فليُصَوِّت ثلاثاً، فإن أجابه أحدٌ فليستأذنه. فإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب ولا يحملْ» أخرجه أبو داود والترمذي.

والرواية الثانية عن أحمد: لا يجوز، لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يَحْلُبَنّ أحدٌ ماشية امرئ بغير إذنه، أيُحِبّ أحدكم أن تؤتى مَشْرُبته، فتُكْسَرَ خزانته، فيُنْتَقَل طعامُه؟ فإنّما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطْعِمَاتهم. فلا يحلُبَنّ أحدٌ ماشيةَ أحدٍ إلا بإذنه» متفق عليه.

الباب الثاني

الذكاة

الذكاة لغةً من الذكاء، وهو: جودة الشيء وحِدّتُهُ وتمامه، فمنه الذكاءُ في السّنّ، أي تمام شباب الرجل، وذكاءُ النار التهابها، وذكاءُ المسك جودةُ رِيحِهِ وحِدَّتُها، والذكاءُ في الإنسان الفطنة وجودة القريحة.

والذّكاة اسم مصدرٍ بمعنى تذكية الحيوان.

والتذكية في اصطلاح الشرع: ذبحُ الحيوانِ المقدور عليه أو نحوه، وعقر الحيوان غير المقدور عليه، كالصيد ونحوه.

والذي يُذكّى لِيَحِلَّ أكلُه هو الحيوان الذي يباح أكله الذي يعيش في البرّ، كالغنم والبقر والظباء، إلا الجراد، فيباح أكله دون تذكية.

وأما الحيوانات التي تعيش في البحر، كالسمك، فإنه يباح أكله دون تذكية، لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ: قال: «أُحِلَّتْ لنا ميتتان ودمان، فأمّا الميْتَتان فالحوتُ والجرادُ، وأما الدّمان فالطِّحال والكبد». أخرجه مالك وابن ماجه.

فصل

في شروط التذكية

يشترط في التذكية التي يحلّ بها الحيوان المذكّى أربعة شروط:

الأول: كون المُذَكّي عاقِلاً، ليصحَّ منه قَصْدُ التذكية، فلا تباحُ ذبيحة سكرانَ أو مجنون.

الثاني: أن يكون مميّزاً، فلا يحل ما ذبَحَه طفل صغير دون سن التمييز.

الثالث: أن يكون قاصداً للذكاة، فلو احتكَّ حيوانٌ مأكولٌ بمحدَّدٍ في يد إنسان فانقطع حلقومه ومريئه، لم يحلّ، لعدم قصد التذكية.

ويحل ذبح الأنثى ولو حائضاً، وذبح الجُنُب، على الأصح.

الرابع: أن يكون الذابح مسلماً أو كتابياً، لقول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥] قال ابن عباس في تفسير الآية: «طعامهم ذبائحهم» أخرجه البخاريّ تعليقاً، ووصله البيهقي. وهكذا قال مجاهدٌ وقَتَادة.

ويستثنى من الكتابيّين المرتدّ، فلا تحلُّ ذبيحته وإن كان من أهل الكتاب. ولا فرق في المسلمين وأهل الكتاب بين العدل والفاسق، فتحل ذبائحهم ولو كان الذابح كتابيًّا فاسقا. ولا تحل ذبائح المجوس وكلِّ من لم يكن مسلماً ولا كتابياً. فلا تحل ذبيحة الوثنيّ، والدُّرزيّ، والنُّصيريّ، والتَّيْمَنيّ، لمفهوم قول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾.

وإنما أُخِذَتِ الجِزْيَةُ من المجوس لأن لهم شبْهةَ كتاب.

ويجوز أن يؤكل من طعامِ المجوسِ وأهلِ الأوثان ما لا يتوقَّفُ حِلُّه على الذكاة، كالزيت والخبز والسَّمك.

الخامس: أن يذبح بمحددٍ يقطع، كالسكّين ونحوه، مما يُنهِرُ الدّمَ بقوّة، باستثناء الأسنان والأظفار، نصّ على ذلك أحمد، سواء كانت الأسنان والأظفار متصلةً أو منفصلة، لحديث رافع بن خديج: قال: «قلت: يا رسول الله إنا نلْقَى العَدُوّ غداً، وليس معنى مُدًى [أي سكاكين] أفنذبح بالقصب؟ فقال رسول الله ﷺ: ما أَنْهَرَ الدَّمَ وذُكِر اسم الله عليه، فكلوا، ما لم يكن سِنّاً أو ظُفُراً. وسأحدّثكم عن ذلك: أما السنّ فَعَظْمٌ، وأما الظُّفُر فَمُدىٰ الحَبَشة». أخرجه البخاري. ولحديث كعب بن مالك قال: «كانَتْ لنا

غَنَم ترعىٰ بِسَلْع[1]، فأبصرتْ جاريةٌ لنا بشاةٍ من غَنَمِها مَوْتاً، فكَسَرَتْ حجراً، فذبحتها به. فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل رسول الله ﷺ، أو أُرسِلَ إليه من يسأله، وإنه سأل النبي ﷺ عن ذلك، أو أرسل إليه، فأمره بأكلها». أخرجه أحمد والبخاري.

ففي هذا الحديث من الفوائد، أن ذبيحة المرأة حلال ولو كانت حائضاً، لأن النبي ﷺ لم يستفصِلْ عن حالها، وأن الذبح بالحَجَرِ يُحِلّ الذبيحة، وأن ما خِيف عليه الموت فذُبِحَ وفيه حياةٌ يكون حلالاً.

الشرط السادس: قطع الحلقوم، وهو مجرى النَّفَس، وقطع المريء، وهو مجرى الطعام، وهو واقع وراء الحلقوم. ولا يشترط قَطْعُ الوَدْجين، وهما عِرْقا الدم اللذان في الرقبة، محيطان بالحلقوم من يمين وشمال.

وفي رواية عن أحمد: يعتبر قطعهما لينهر الدم[2].

ويكفى قطع بعض الحلقوم وبعض المريء، لأنه قطعٌ في محل الذَّبح لا تبقى الحياة معه.

وفي وجهٍ ذكره شيخ الإسلام: يعتبر قطع ثلاثةٍ من الأربعة.

---

(١) سَلْعٌ جبل غربيّ المدينة.

(٢) هذه الرواية أصوب. أما الأولى فضعيفة بل مردودة، لأن النبي ﷺ روي عنه أنه قال: «أفرِ الأوداج بما شئت» وقَطْعُ المريء والحلقوم لم يدل على اشتراطه نصٌ نبوي، ولا علّةٌ صحيحة. ومنشأ اشتراط قطعهما عند من قال به تَصَوُّر أن الحيوان الذي قطِعَا منه لا يعيش قال الشافعي في الأم (٢/٢٥٩): «ولا يشترط قطع الوَدْجَيْن، لأنهما قد يُسَلّان من الإنسان ويعيش، والمرئ والحلقوم إذا قطعا لم يعش طرفة عين» (فتح الباري ٩/ ٦٤٠ ـ ٦٤٢) والنص عند الحنابلة بمعنى كلام الشافعي بما يأتي قريباً. وهذا الذي قاله الإمام الشافعي أثبتَ الطبُّ الحديثُ أنه غير صحيح، فقد يقطع المريء والحلقوم من الإنسان ويعيش مدة طويلة. أما الأوداج فإذا قطعت لم يعش بعدها أكثر من أربع دقائق. وانظر بحثنا ـ المعنون (الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة) وعلى هذا فالصواب الذي لا محيد عنه أن قطع الأوداج مشترط في الذكاة لينهر الدم، أما قطع الحلقوم والمريء فلا يشترط أصلاً.

وسئل عمن قَطَع الحُلْقُومَ والودجين، لكن فوق الجَوْزة، فقال: هذا فيه نزاع، والصحيح أنها تحلّ، أي سواء قطع فوق الغَلْصَمَةِ أو تحتها.

ولو قَطَع رأس الذبيحة بادِئاً من القَفا، ولو عمداً: إن أتت الآلة على محلِّ الذبح وفي الحيوانِ حياةٌ مستقرّةٌ حلَّ بذلك، وإلاّ فلا، فقد أفتى بأكلها عمران بن حصين.

الشرط السابع: التسمية على الذبيحة. بأن يقول: بسم الله، أو يقول: بسم الله والله أكبر. لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١].

ولا يجزئه تسمية الله تعالى بغير هذه العبارة، كما لو قال: سبحان الله. أو قال: الحمد لله. ولا تستحب زيادة «الرحمن الرحيم».

وتجزئ التسمية بغير العربية، ولو ممن يُحسِن العربية، لأن المقصود ذكر اسم الله تعالى، وقد حصل. وهذا بخلاف التكبير في الصلاة، والسلام، لأن المقصود لفظه.

وقد ثبت أن النبي ﷺ ذَبَحَ فقال: «بسم الله والله أكبر» أخرجه البخاري ومسلم. وكان ابن عمر يقوله.

ويسمِّي عند ابتداء حَرَكةِ يده بالذبح، ولا يشترط الاتّصال بين التسمية والذبح، بل يجوز مع الانفصال، كالتسمية على الطهارة.

ولا بدّ من تجريد التسمية، فلا يجوز أن يَذْكُرَ مع اسم الله اسم غيره تعالى سواء كان مَلَكاً أو نبيّاً أو غيرهما. فإن فعل لم تحلّ الذبيحة، روي ذلك عن علي، لقول الله تعالى: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

ولا تستحب الصلاة والسلام على النبي ﷺ عند الذبح، لعدم وروده، ولأنها لا تناسب المقام.

ويشترط قصد التسمية على الذبيحة:

فلو سَمّى على شاةٍ ثم أخذ غيرها وذبحها دون تسمية لم تُبَحْ. أما إذا سمى عليها، وبيده سكينٌ، فألقاها وأخذ سكّيناً أخرى، وذبح بها، فهي حلال.

وهكذا إن سمّى، ثم كلّم إنساناً، أو طلب ماءاً، ثم ذبح، لم تحرم.

نسيان التسمية على الذبيحة:

إن ترك التسمية على الذبيحة عمْداً لم تحلّ. لظاهر الآية المتقدمة.

وإن تركها نسياناً، حلّت، لحديث: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأَ والنسيانَ وما استُكرهوا عليه» والآية محمولة على العمد، جمعاً بين الأخبار الواردة في ذلك.

أما إن تركها جهلاً بوجوبها، فلا تحلّ، لأن الجهل ليس عذْراً.

وإن جَهِلَ أجيرٌ وجوبَ التسمية على الذبيحة التي استؤجر لذبحها، أو ذَبَحَها وتعمّد ترك التسمية، وجب عليه ضمانها لصاحبها.

ذَبْحُ ما أشرف على الموت:

ما أصابه سببُ الموت من الحيوانات المأكولة، كمريضةٍ، أو منخنقةٍ بحبلٍ أو نحوه، أو ما أكل السبع منها، أو ما صيد بشبكةٍ أو فَخٍّ منصوب، أو نحو ذلك، أو ضَرَبَهُ إنسانٌ، أو طَعَنَه فأشرف على الموت، فأدْرَكه إنسانٌ فذكّاه، حلَّ إن كانت فيه حياة تمكن زيادتها على حَرَكة مذبوحٍ، سواءً انتهتِ المنخنقة ونحوها إلى حالٍ يُعلم أنها لا تعيش، أو تعيش، ولو لم يتحرك منه شيء، لقول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَـٰمِ﴾ [المائدة: ٣]. فقوله: ﴿مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ استثناء يبيح ما تقدم ذكره.

والاحتياط أن لا يؤكل ما ذُبح من ذلك إلا أن تحرّك وهو يذبحه،

سواءً تحرك بيده أو رجله، أو طرَف بعينِهِ، أو مَصَع بذَنَبِهِ، قال أحمد: إذا مَصَعَتْ بِذَنَبِها، أو طَرَفَت بعينِها، وسال الدم، فأرجو.

أما إن قَطَعَ السَّبُعُ حُلْقُومَه، أو أُبِينَتْ أمعاؤه، ونحو ذلك مما يعلم أن الحياة لا تبقى معه، فإنه لا يحلُّ بتذكيته، لأنه لو ذَبَحهُ مجوسي فَقَطَعَ حلقومه وأوداجَه، ثم ذبَحَهُ مسلم بعد ذلك، فلا يحل. فهذا مثله.

ولكن لو قَطَعَ الذابح الحلقوم ثم رفع يده، ثم عادَ فقطع المريء والودجين، حلَّ إن كان عوده على الفور.

حكم ما أصابه سببٌ آخر للموت بعد ذبحه:

إن ذبح الحيوانَ، فغرق في الماء فور ذبحه، أو تردَّى من محلٍّ عالٍ يقتل الترَدّي من مثله، أو وطئته سيارة، أو شيء يقتل في العادة، لم يحلّ، على الأصح، لحديث عديّ بن حاتم في الصيد، أن النبي ﷺ قال له: «فإن وَقَعَتْ في الماء فلا تأكل، فإنّك لا تدري الماءُ قَتَلَهُ أو سَهْمُك»[1]. أخرجه البخاري ومسلم.

فصل

في العَقْر

العَقْر أن يَجْرَحَ الإنسان الحَيوَانَ، بِقَصْدِ قتلِهِ، بطعنِهِ في أيّ جزءٍ من بدنه، غيرِ موضِعِ الذبح.

فهذا النوع من القتل لا تَحْصُلُ به الذكاة، لأنها لا تحصل إلا بالذبح أو النحر في موضعه من مُقَدَّم العنق، ولا يحل أكله.

ويستثنى من ذلك حالتان:

(١) على أن بين الأمرين فرقاً، إذ يُحْتَمَلُ أن إصابة الصيد لم تكن قاتلة، كما لو كُسِر جناحُ الحمامة، ثم وقعت في الماء. فإن موتها يكون بالغرق فلا تؤكل، بخلاف الذبيحة التي أُنفِذَت مقاتلها بالذبح، فإن الموت يُنْسَب إلى الذبح، ولا ينسب إلى أمر آخر، كما تقدم لهم في الحيوان الذي أُنفِذَتْ مقاتله أنه لا يذكيه الذبح إذا حصل بعد ذلك، وكما في جناية القتل: لو ذبح إنساناً، ثم طعنه آخر طعنة من شأنها أن تقتل، فالقاتل هو الأول وليس الثاني. وللأصحاب رأي يوافق هذا، يأتي ذكره في باب الصيد. وانظر بحثنا في الذبائح، في فصل تغطيس الدجاج في الماء الذي يغلي.

الأولى: الصيد، كما يذكر في موضعه، بالنسبة للحيوانات الوحشية.

الثانية: أن يندَّ بعير أو نحوه، أو يَنفِر، أو يتردَّى من علو في بئرٍ أو نحوها، فيعجز المذكّي عن ذبحه أو نحره. فيجوز أن يذكيه بِجَرْحِهِ في أي موضع أمكنه من جسده، ويحلّ بذلك، كالصيد.

وهذا لحديث رافع بْنِ خَدِيج: قال: «كنّا مع النبي ﷺ، فَنَدَّ بَعِيرٌ، وكان القوم في خيلٍ يسيرةٍ، فطلَبوه فأعياهم، فأهوىٰ إليه رجُلٌ بسهم فحبَسَهُ الله، فقال النبي ﷺ: إن لهذه البهائم أوابِدَ كأوابد الوَحْشِ، فما غَلَبكم منها فاصنعوا به هكذا» أخرجه البخاري ومسلم.

فصل

في ذكاة الجنين

إن ذُكِّيت ناقةٌ أو شاةٌ أو غيرها، فكان في بطنها جنين، حصلت ذكاته بذكاة أمّه، سواء خرج ميتاً، أو متحركاً كتحرك المذبوح. وسواءٌ كان قد نبت شعره. أم لا، لحديث جابرٍ عن النبي ﷺ: «ذكاة الجنينِ ذكاةُ أمّه» أخرجه أبو داود والدارمي، وأخرجه أحمد والترمذي من حديث أبي سعيد.

ويستحب ذبحه وإن كان ميتاً، ليخرج ما فيه من الدم، قاله أحمد.

وإن خرج الجنين وهو حيٌّ حياةً مستقرّة لم يحلّ إلا بتذكيته، بنحره أو ذبحه، لأنه بخروجه هكذا استقلّ بحياته.

فصل

في آداب التذكية وسننها

١ ـ يسن أن يكون الذبح بآلة حادّة،لحديث شدّاد بن أوس عن النبي ﷺ قال: «إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتُمْ فأحسِنوا القِتْلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبحة، ولْيُحِدَّ أحدكم شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِح ذبيحتَهُ». أخرجه مسلم وأبو داود. فيكره الذبحُ بآلةٍ كالَّةٍ، لأنها يحصل بها تعذيب الحيوان.

٢ ـ ويسنّ الرفق بالحيوان المذبوح. للحديث المتقدم.

٣ ـ ويسن توجيه المذبوح إلى القبلة، بأن يُجْعَلَ وَجْهُ الذبيحة متجهاً إليها. وقد روي أن ابن عمر كان يفعل ذلك، ولأنها أَوْلىٰ الجهاتِ بالاستقبال. وإن وجّهه إلى غيرها جاز ولوتعمّد المذكي ذلك.

٤ ـ ويسن إضجاع المذبوح من نحو شاةٍ أو بقرة على جانبه الأيسر.

٥ ـ ويسنّ أن يحمل على آلةِ الذبح بقوة في سحبها جيئةً وذهاباً، من أجل الإسراع بالذبح.

٦ ـ ويكره سَلْخ الحيوان، وكَسْرُ عنقه، وقطْعُ عضو منه، ونَتْفُ ريشه، قبل زهوق نفسه، لحديث أبي هريرة قال: «بَعثَ النبي ﷺ بُدَيْلَ بن وَرْقاء الخُزَاعي، على جَمَلٍ أورق، يصيح في فجاج مِنًى بكلماتٍ منها: لا تُعجِلوا الأنفس أن تزهق» أخرجه الدارقطني(١) وقال عمر رضي الله عنه: «لا تُعْجِلوا الأنفس أن تزهق» أخرجه البيهقي(٢) ويكره نفخ اللحم إن كان سيباع، لما فيه من الغش.

---

(١) حديث ضعيف.

(٢) وهو أثر فيه ضعف ويحتمل التحسين.

الباب الثالث

الصيد

الصيد اقتناصُ حيوان حلالٍ، متوَحّش بطبعه، غيرِ مقدورٍ عليه، ولا مملوك. ويطلق لفظ: «الصيد» على الحيوان الذي يصاد.

حكم الاصطياد:

الاصطياد حلالٌ بنص الكتاب والسُّنّة وبالإجماع.

فأما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] وقال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة: ٩٦] وأما السّنة فلحديث عديّ بن حاتم وأبي ثعلبة. ويأتيان.

وقد أجمعت الأمة على إباحته.

وإن كان الصيد على سبيل اللَّهْوِ والعَبَثِ فهو مكروه.

وإن كان فيه ظلمٌ للناس وعدوان على زروعهم وأموالهم كان حراماً.

والصيد أفضل مأكولٍ، لأنه من المباح الذي لا شبهة فيه، كمطر السماء ونبات الصحراء.

فصل

في شروط حل الصيد

يشترط لحل الحيوان المصيد عدة شروط:

الشرط الأول: كون الصائد أهلاً للذكاة، كما تقدم في باب الذكاة، إن كان الصيد من الحيوان الذي لا يحلّ إلا بالذكاة.

أما صيد البَحْر والجرادُ فلا يشترط في من صاده أن يكون أهلاً.

الشرط الثاني: أن لا يكون الصائد مُحْرِماً، وأن لا يكون الصيدُ من حيوان الحَرمَ. كما تقدم في أبواب الحج.

الشرط الثالث: الآلة. فيشترط في الآلة التي يُصْطَادُ بها ما يشترط في آلة الذكاة، كما تقدم، من أن تكون ممّا له حدٌّ يجرح، كالرُّمح والسيف والسكين والسَّهم. ولا بدّ أن يَجْرَح الحيوان، فإن جرحه في أي مكان من جسمه حل، وإن قَتَله بثقله لم يحلّ، لأنه يكون وقيذاً، وهكذا إن ضربه بعصاً أو رماه بحجر غيرِ محدَّدٍ فقتله بثقله لم يحلّ. لأنه وقيذ. ولو رماه بالحَرْبة فأصابه بحدها فقتلتْه حلّ، وإن أصابته بعرضها فقتلته لم يحل، لحديث رافع بن خديج عن النبي ﷺ: «ما أنهر الدّمَ وذكر اسم الله عليه فكل» أخرجه البخاري ومسلم. ولحديث عديّ بن حاتم، قال: «قلت: يا رسول الله، إني أرمي بالمِعْراض[1] الصيد فأُصيب. قال: إذا رميتَ بالمعراضِ فَخَزَق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكُلْهُ». أخرجه البخاري ومسلم.

ويجوز الصيد بجوارِحِ الصيد، كالكلب والصقر، ويأتي بيان حكمها وشرط الصيد بها.

الشرط الرابع: أن يقصِدَ الصيدَ بإرسال الآلة، كالسهم أو الكلب مثلاً، فلو أرسل الآلة لا لقصد الصيد، فقتلت صيداً، لم يحلّ. وهكذا إن أرسلها لقصد الصيد ولم يَرَه، فأصابه، لم يحل، أو استرسل الكلبُ بنفسِه، فقَتَل صيداً، لم يحل، لأن إرسال الجارحِ جُعِلَ بمنزلة الذَّبْح، ولهذا اعتُبِرَتِ التسمية معه. لكن إن استرسل الجارح بنفسه، فزجره فازداد في طلب الصيد حلّ.

وهكذا لو نَصَب مِنْجَلاً أو سكيناً، قاصداً للصيد، حلّ، وإن نَصَبَ المنجل أو السكين لقصدٍ آخر غير الصيد، فمات به صيدٌ لم يحل.

---

(١) المعراض رمح قصير.

على أنه إن قصد بالرميَ صيداً، فأصاب صيداً آخر، فهو حلال. قاله في المغني.

الشرط الخامس: التسمية عند إرسال الجارح، أو رَمْي السلاح، لمفهوم حديث عدي ابن حاتم عن النبي ﷺ: قال «إذا أرسلتَ كلبك المعلّم، وذكرت اسم الله، فَكُلْ». أخرجه البخاري ومسلم. وأخرجا من حديث أبي ثعلبة مثلَه.

ولا يضرُّ تَقَدُّم التسمية بزمن يسير، كما في العبادة.

ترك التسمية على الصيد سهواً:

إن ترك الصائد التسمية سَهْواً عند إرسال الجارح أو رمي السهم، لم يحل المصيد، بخلاف تركها في الذبح والنحر سهواً. لحديث عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال: «فإن وجدت مع كلبك كلباً غيره فلا تأكل، فإنك إنما سَمّيتَ على كلبك، ولم تُسَمِّ على الآخر» أخرجه البخاري ومسلم، ولأن في الصيد نصوصاً خاصة، ولأن الذبح يكثر، فيكثر السهو فيه، فيناسبه الترخيص.

وعن أحمد: إن نسي التسمية على السهم أبيح، وإن نسي التسمية عند إرسال الجارح لم يُبَحْ.

الشرط السادس: ذَبْحُ الصيد إن أدركه الصائد حيّاً.

فإذا رمىٰ الصيدَ، أو أمسكه الجارح، فأدركه الصائِدُ حيّاً سالماً أو مجروحاً لم يحلّ إلا إذا ذَبَحُه، فإن تركه فلم يذبحه حتى مات حَرُمَ ولو لم يجدْ ما يذبحه به، لأنه صار مقدوراً عليه بإدراكه حيّاً.

فإن وجده وليس فيه إلا مثلُ حركة المذبوح، حلَّ دون ذبح. على أنه إن لم يجد ما يذكي الصيد به، جاز له أن يُشْلِيَ الكلْبَ عليه حتى يقتله فيؤكل. قاله الخِرَقي.

فصل

في الصيد بالجوارح

الأصل فيها قول الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾ [المائدة: ٤].

والجوارح، نوعان: ما يصيد بنابه، كالكلب والفهد؛ وما يصيد بمخلبه من الطير، كالصقر والبازي والعُقَاب والشاهين.

ولا يحل صيد الكلب الأسود البَهِيم، وهو الذي لا بياض فيه، فيحرم اقتناؤه، ويباح قتله، بل يُسَنّ، لأن النبي ﷺ أمر بقتله، وقال: «إنه شيطان» أخرجه البخاري ومسلم. قال أحمد: لا أعلم أحداً من السلف يرخص فيه يعني صيد الكلب الأسود.

ويشترط في الجارح الذي يحل صيده أن يكون مُعَلَّماً، فإن صاد بكلبٍ غير معلّم لم يحلّ، للآية المتقدمة.

ما يعتبر في تعليم الجوارح:

أولاً: تعليم الكلب والفهد وسائر سباع البهائم:

تعليمها يتمّ بأمور ثلاثة:

١ ـ أن يسترسل إذا أرسل.

٢ ـ وأن ينزَجِر إذا زُجِر.

وقال الموفق: لا أَحْسَبُ هذه الخصال تعتبر في غير الكلب، لأن الفهد لا يكاد يجيب داعياً، وإن عُدَّ مُتَعَلِّماً. فيكون التعليم في حقه أن يعدّه أهل العرف مُعَلَّماً.

٣ ـ وأن يكون بحيث إذا أمسك الصيدَ لم يأكل منه. لقوله تعالى:

﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وقول النبي ﷺ: «فإن أكَلَ فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» أخرجه البخاري ومسلم.

ولأن العادة أن المعلَّم يترك، وأن ينتظر صاحِبَهُ ليُطعِمَهُ، فكان شرطاً، كالانزجار إذا زُجِر.

ولا يشترط تكرُّر ذلك منه. فلو أكل بعدُ لم يَخْرُج عن كونه مُعَلَّماً.

لكن لو أكل المعلَّم منه قبل أن يطعمه صاحبه لم يُبَحْ، لكونه أمسك على نفسه.

ولو شرب الكلب من دم الصيد لم يحرم الصيد بذلك، لأنه لم يأكل منه.

ويجب غسلُ ما أصابه فم الكلب من الصيد، للأمر الوارد بغسل الإناء الذي وَلَغ فيه الكلب. وفي وجه آخر ذكره صاحب المغني وقدّمه: لا يجب غسل أثر فم الكلب، لأن الله تعالى ورسوله أمرا بالأكل منه ولم يأمرا بغسله.

ثانياً: تعليم الطيور الجارحة:

يتم تعليم الطير الجارح، كالبازي والصقر والعُقاب، بأمرين:

١ ـ بأن يسترسل إذا أُرسل.

٢ ـ وبأن يرجع إذا ناداهُ صاحبه.

ولا يعتبر فيه ترك الأكل مما يصيده، لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «إذا أَكَلَ الكلبُ فلا تأكل، وإن أكل الصقْرُ فكل، لأنك تستطيع أن تضرب الكلب، ولا تستطيع أن تضرب الصقر»[1] ولأن تعليمه بدونه، فلم يقدح الأكل في كونه معلّماً، بخلاف ما يصيد بنابه.

---

(١) لم يوجد لهذا الأثر من أثر. أفاده في الإرواء. وذكره في المغني، وقال: رواه الخلال بإسناده.

اعتبار الجَرْح لصحة صيد الجارح:

يشترط لحل ما يصيده الجارح أن يجرحه إذا قتله، فلو قتل الجارح الصيد بِصَدْمِهِ بِثِقَلِ الجسم، أو بخَنْقِهِ، لم يبح، كما تقدم في الآلة الجارحة، كما لو قتله بحجرٍ أو بندقة، أو ضَرَبَ شاةً بعضاً حتى ماتت. فكل هذا من الوقيذ الذي نهت عنه الآية.

ترك الأكل من الصيد إن غرق في الماء، أو سقط من عُلْو:

إذا رمىٰ الصائد صيداً، فأصابه، فوقَعَ في الماء، أو تردَّى من رأسِ شاهِقٍ، أو وطئ عليه شيء مما يقتل مثلُهُ، كالسيارة بالنسبة للظبْي، وكالحِصانِ بالنسبة للأرنب، لم يحِلّ، ولو جُرِح بسقوطه أو الوطء عليه، لحديث عديّ بن حاتم، قال: «سألتُ النبي ﷺ عن الصيد، فقال: إذا رميت بسهمك فاذكُرِ اسم الله، فإن وجدته قد قَتَل فكُل، إلا إن تجده وقع في ماء، فإنك لا تدري: الماءُ قَتَلَه أو سهمُك». أخرجه البخاري ومسلم.

وإن وقع في ماء، ورأسه خارج الماء، فمباح.

وإن كان من طيور الماء فوقع في الماء، فمباح كذلك.

ومثلُ ذلك ما لو رماه بسهمٍ فيه سمٌّ يَقْتُل، لاحتمال أن السم أعان على قتله.

لكن إن كان المَصِيدُ طيراً، فصادَهُ والطير في الهواء، أو على شجرة أو حائط، فسقط، فوجده ميتاً، لم يمنع سقوطُهُ كونَه حلالاً، لأن سقوطه إلى الأرض لا بدّ منه، فلو حَرُم أدّى إلى أن لا يحلّ صيد الطيور.

وقال في المغني: ذهب أكثر المتأخرين من أصحابنا إلى أنه إن كانت الجراحة مُوحِيَةً، مثل أن ذَبَحَهُ أو أبان حشوته، لم يَضُرَّ وقوعه في الماء، ولا تَرَدِّيهِ من شاهق.

الباب الرابع

الآنية

كل إناء طاهرٍ يباح اتخاذه واستعماله.

ويدخل في هذا الآنية الثمينة، كالمصنوع من البلّور والجوهر والياقوت والزمرّد، لما ورد عن النبي ﷺ أنه: «اغتسل من جَفْنةٍ». و «توضأ من تَوْرٍ من صُفرٍ»(١) أخرج الأول أبو داود والترمذي وصحّحه. وأخرج الثاني البخاريّ.

ويستثنى من هذا الحكم آنية الذهب والفضة، والمطليّ بهما، لما روى حذيفة «أن النبي ﷺ قال: لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولاتأكلوا في صحافهما، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة» أخرجه البخاري ومسلم.

وقال ﷺ: «الذي يشرب في إناء الفضّة إنما يُجَرْجِرُ في بطنه نار جهنم» أخرجه البخاري ومسلم.

فيحرم استعمال آنية الذهب والفضة.

وتحرم الأدوات المصنوعة منهما، ولو ميلَ مُكْحلَة، أو مَبْخَرَةً، أو إبريقاً، أو غير ذلك.

على أنه يجوز اتخاذُ واستعمال إناء من غير الذهب والفضة مضبّب بفضة لا بذهب، بشرط أن تكون الضبّة يسيرة لا كبيرة، وبشرط أن تكون

---

(١) التّوْر إناء من صُفرٍ أو حجارة كالإجّانة يتوضأ منه (لسان العرب) والصُّفر النحاس الجيد، ولعله ما سُبك من النحاس مع معدنٍ آخر يُصَفِّره. ويسمّى صانع الأواني منه: الصّفّار.

جعلت في الإناء لحاجةٍ ولو لم تكن ضرورة، ولو لمجردّ الزينة، وذلك لما روى أنسٌ رضي الله عنه: «أن قَدَح النبي ﷺ انكسر، فاتّخذ مكان الشَّعب سلسلةً من فضة» الشَّعب الشقّ أو الصَّدْع.

الآنية من عظام الميتة وأجزائها:

ما كان محكوماً بنجاسته من أجزاء الحيوان، كالعظم والجلد من الميتة، لا يجوز استعماله في المائعات، ولو كان الجلد مدبوغاً، ويجوز استعمال في اليابسات، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] ولما ورد عن عبد الله بن عُكَيْم أنه قال: «قُرِئ علينا كتاب رسول الله ﷺ في أرض جُهَيْنَةَ، وأنا غُلام شَابّ: أن لا تنتفعوا من الميتةِ بإهابٍ ولا عصب» أخرجه أبو داود والنسائي.

آنية الكفار وثيابهم:

آنية الكفار وثيابهم طاهرة حكماً، سواء أهل الكتاب وغيرهم، ولو كانت ثيابهم مما يلي عوراتهِم، كالسراويل، لأن النبي ﷺ: «أضافه يهودي بخبزٍ وإهالةٍ سَنِخَة» وهي الدهن المتغير الرائحة. أخرج أحمد. و «توضأ النبي ﷺ من مزادة امرأة مشركة» أخرجه البخاري. أما من يستحلّ الميْتاتِ والنجاسات منهم فما استعملوه من آنيتهم فلا يجوز للمسلم استعماله إلا بعد غَسْلِه، لما روى أبو ثعلبة الخُشَنيُّ في آنيتهم «أن النبي ﷺ قال: لا تأكلوا فيها إلا أن لا تجدوا غيرها فاغسلوها ثم كلوا فيها» أخرجه البخاري ومسلم.

تغطية الآنية التي فيها الماء ونحوه:

يُسَنّ تغطية الآنية، فإن لم يجد ما يغطّي به الإناء فبأن يعرض عليه عوداً. ويسن إيكاءُ السِّقاء، وهو ربط فمه، وسواء كان الوقت ليلاً أو نهاراً، لحديث جابرٍ أن النبي ﷺ قال: «أَوْكِ سقاءك واذكر اسمَ الله، وخمِّرْ إناءَك، ولو أن تعرض عليه عوداً» أخرجه البخاري ومسلم.

الباب الخامس

الألبسة والحلي

فصل

في لبس الحرير

يحرم على الرجل لبس الحرير لغير ضرورة، لحديث عمر رضي الله عنه مرفوعاً: «لا تلبسوا الحرير، فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة».

ويحرم عليه أيضاً اتخاذ الحرير بطانة، وافتراشه، والاستناد إليه، وتعليقه وستر الجدُرُ به.

ويباح من الحرير كيس المصحف، والأزرار، والخياطة به، واتخاذه حشواً للجبّة، أو الفُرُش. وكذا يباح منه العَلَمُ في الثوب، والزيق، والرقاع، وكف الثياب به، على أن لا يزيد في شيء من ذلك عن عرض أربعة أصابع مضمومة.

ولا يحرم ستر الكعبة بالحرير والديباج.

ويحرم على الذكور أيضاً لبس المنسوج بالذهب والفضة، والمموّة (المطليّ) بهما، وكذا ما كُفِّت أو طعِّم بهما، ما لم يستحِلْ لونه ويُصْبح بحيث لو عرض على النار لم يخرج منه شيء منهما.

ولا يحرم من الحرير إلا ما كله حريرٌ أو غالِبُهُ. ويباح ما سُدِّي

بالحرير وأُلحم بغيرة من كَتَّانٍ أو قطن أو غيرهما[1].

أما النساء فلا يحرم عليهن من الحرير شيء لحديث: «أحل الذهب والحرير لنساء أمتي وحُرِّمَ على ذكورها». أخرجه النسائي والترمِذي.

فصل

في الحليّ

أولاً: حلية الذهب:

الأصل أن التحلّي بالذهب جائز للنساء ومحرّم على الرجال، لحديث أبي موسىٰ مرفوعاً. فيباح للنساء من الذهب ما جرت عادتهن بِلُبسِهِ كالطوق، والخَلخَالِ والسِوارِ والدُمْلُجِ والقُرْطِ والقلاده والتاج والخاتم والمنطقة، وما أشبه ذلك. وسواء كانَ قليلاً أو كثيراً، حتى لو زاد على ألف مثقال، لأن الشرع أباحه لهن ولم يجعل لذلك حدًّا[2].

أما الرجال فالذهب محرّم عليهم، سواءً كان سواراً أو خاتماً أو غير ذلك، لعموم الحديث المتقدم.

ويستثنى من ذلك ما يلي:

١ ـ قَبِيعة السيف: قال أحمد: كانت في سيف عمر سبائك من ذهب، وفي سيف عثمان بن حنيف مسمار من ذهب

٢ ـ ربط الأسنان بالذهب، إن دعت إليه الضرورة.

٣ ـ اتخاذ أنفٍ من ذهب لمن قُطِعَ أنفه، ولو أمكن جعله من فضة،

(١) المراد بالحرير هنا الحرير الطبيعي المأخوذ من شَرانِقِ دود القز، أما الحرير الصناعي من النايلون ونحوه فالفتوىٰ على عدم تحريمه ولو كان أشدّ نعومةً وأجمل منظراً من الحرير الطبيعي.

(٢) لكن الشارع نهى عن السَّرَف، فما دخل في حدّ السَّرَفِ فهو ممنوع شرعاً، وتجب فيه الزكاة كسائر الحليّ المحرّمة.

لأن عرفجة بن أسعد، «قُطِع أنفه يوم الكُلاب، فاتخذ أنفاً من فضةٍ، فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفاً من ذهب» أخرجه أبو داود والترمذي.

ثانياً: حلية الفضة:

أما للنساء فلا تحريم فيها، كالذهب وأولى.

وأما للرجال، فيباح لهم منها ما يلي:

١ ـ الخاتم. ولا يكره جعل الخاتم الفضة أكثر من وزن مثقال[١]، ما لم يخرج عن المعتاد. ويكره للرجل لبس الخاتم في السبابة أو الوسطى.

٢ ـ قبيعة السيف، لحديث أنس قال: «كانت قبيعة سيف النبي ﷺ من فضة» أخرجه الأثرم، وأخرجه الطبراني في الكبير بمعناه.

٣ ـ حلية المِنطِقة، وهي الحِزَامُ الذي يشدُّ به الإنسان وسطه، لأن الصحابة اتخذوا المناطق محلاةً بالفضة.

٤ ـ حلية الدِّرع، والخوذة، والخفّ، وحمائل السيف، لأنها تحليتها بالفضة معتادة للرجال، وهكذا كل ما اعتيد للرجال التحلّي به من الفضة.

أما تحلية ما عدا ذلك من المتاع بالفضة فلا يباح، كالمرآة، والمُكْحُلَةِ، والسَّرْجِ، والمبْخرة، قياساً على تحريم الشرب في آنية الفضة[٢].

---

(١) المثقال ٤,٢٥ (أربع غرامات وربع).

(٢) ورد تحريم الذهب والحرير على الرجال، ولم يرد تحريم الفضة عليهم في التحلّي، بل ثبت أن النبيّ ﷺ اتخذ خاتماً من فضة. لكن ورد تحريم الشرب في إناء الفضة. وبقي حكم التحلية بالفضة دائراً بين الإباحة، قياساً على الخاتم ونحوه، وبين التحريم قياساً على إناء الفضة. ومال فقهاء الحنابلة إلى الثاني. ولكن يبدو أن قياسه على الخاتم أولى، لأن الخاتم حلية. والأمر فيه سهل. وخاصة في هذا العصر الذي ترك فيه استعمال الفضة نقوداً. وأما اتخاذ الأدوات لغير الأكل والشرب من فضة، كالقلم، والمكحلة والمبخرة، فهو المشتبه حقاً، فينبغي أن يكون مكروهاً.

ثالثاً: التحلّي بما عدا الذهب والفضة:

لا يكره التحلي للرجل والمرأة بما عدا الذهب والفضة، سواء كان من حجرٍ، كالعقيق والياقوت والزمرّد والجوهر، أو من غير ذلك. لكن يكره اتخاذ الحلية من أنواع أربعة وهي: النحاس، والصفر، والرصاص، والحديد، نصّ عليه أحمد. وقال أحمد: أكره خاتم الحديد، لأنه حِلْية أهل النار(١).

---

(١) حديث بريدة: «أن النبي ﷺ رأى في يد رجلٍ خاتماً من حديد، فقال: مالي أرى عليك حلية أهل النار؟» أخرجه أبو داود والترمذي. وفي جواز اتخاذه احتمال الجواز، لقول النبي: «التَمِسْ ولو خاتماً من حديد».

الباب السادس

أحكام النَّظر، واللمس، والخلوة

يجب غض النظر عن كلّ ما حرّم الله تعالى، سواء من الرجل أو المرأة، لقول الله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ * وَقُل لِّلْمُؤْمِنَـٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَـٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ [النور: ٣٠، ٣١] ولحديث جرير قال: «سألت النبي ﷺ عن نظر الفجأة فقال: اصرف بَصَرَكَ». أخرجه مسلم وأبو داود.

والمنظور إليه على ثمانية أقسام:

الأول: ما لا يباح النظر منه إلى شيء من الجسم. وهو نظر الرجل البالغ إلى الحرّة الأجنبيّة البالغة لغير حاجة، فلا يجوز له نظر شيء منها، حتى شعرها المتصل.

وفي قولٍ: يجوز النظر منها إلى الوجه والكفّين، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال ابن عباس: «الوجه الكفين» أخرجه ابن أبي شيبة.

أما الشعر المنفصل فلا كراهة في النظر إليه أو لمسه، لزوال حرمته بالانفصال.

الثاني: ما يباح النظر منه إلى الوجه خاصة: وهو نظر الرجل إلى امرأة لا تشتهىٰ، كعجوز، وقبيحة، ومريضةٍ لا يرجى برؤها. وكذلك

البَرْزة[1]. فيجوز النظر لوجهها خاصة. وهذا لقوله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَٰتٍۭ بِزِينَةٍ﴾ [النور: ٦٠] والقبيحة والمريضة في معنى القواعد.

الثالث: ما يباح فيه النظر إلى الوجه والكفين خاصة.

وهو نظر الرجل إلى المرأة من أجل معاملتها، أو للشهادة عليها، فيجوز له النظر إلى وجهها وكفيها. وعن أحمد: يكره في حق الشابّة.

الرابع: النظر إلى أربعة أعضاء: وهو نظر الرجل إلى امرأة بالغة إذا أراد خطبتها، وغلب على ظنه أنه يجاب إن خطبها: فيسن له النظر منها إلى الوجه والرقبة واليد والقدم. ويباح له أن يكرّر النظر ويتأمل المحاسن، إن أمن ثوران الشهوة، من غير أن يخلو بها، لحديث جابر: «أن النبي ﷺ قال: إذا خطب أحدكم امرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل». أخرجه أحمد وأبو داود.

الخامس: النظر إلى ما يظهر غالبا: وهو ستة أعضاء: الرقبة والوجه والرأس واليد والقدم والساق، وهو أنواع:

١ ـ نظر الرجل إلى ذوات محارمه، وهن من يحرمن عليه على التأبيد بنسب، كأمّه وأخته وعمته وخالته، أو سببٍ مباحٍ كأخته من الرضاعة، وربيبته التي دَخَل بأمها، أو أم زوجته، أو زوجة ابنه. فيجوز أن ينظر منهنّ إلى ما يظهر غالباً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية [النور: ٣١].

أما إن كان سبب التحريم محرّماً كالزنا، والمحرّمة باللعان، وبنت الموطوءة بشبهةٍ، وأمّها فلا تثبت المَحْرَمِيّة به، وليس سبباً لإباحة النظر.

٢ ـ نظر الرجل إلى أنثى دون البلوغ، وفوق تسع سنين، لحديث

---

(١) البرزة المرأة التي تبرز إلى الرجال وتحادثهم من غير ريبة.

عائشة مرفوعاً: «لا يقبل الله صلاة حائضٍ إلا بخمار» أخرجه أبو داود والترمذي. دل على أن من كان دون سن الحيض فعورتها مخالفة لعورة البالغة.

٣ ـ نظر الرجل إلى أمة غيره، إلا أن تكون جميلة.

٤ ـ نظر المخنث الذي لا شهوة له في النساء طبعاً، فينظر من سائر النساء إلى ما تقدم، لقوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١].

٥ ـ المميّز ولو كان له شهوة، إن كان دون البلوغ، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ فَلۡيَسۡتَـٔۡذِنُواْ﴾ [النور: ٥٩] دل على أن من لم يبلغوا الحلم حكمهم مختلف.

السادس: النظر إلى جميع الجسد ما عدا ما بين السرة والركّبة. وهو جائز في أحوال:

١ ـ نظر الرجل إلى أمته المزوّجة.

٢ ـ نظر الرجل إلى أنثى مميّزةٍ سنُّها أقل من تسع سنين.

٣ ـ نظر المرأة إلى المرأة، لقوله تعالى: ﴿أَوۡ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] حتى لو كانت الناظرة امرأة كافرة والمنظورة مسلمة. وفي رواية عن أحمد: لا تضع المرأة المسلمة قناعها عند الذمّية لقوله: ﴿أَوۡ نِسَآئِهِنَّ﴾ فإن الذمية ليست من نساء المسلمات.

٤ ـ نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي، لأن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت قيس: «اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده فلا يراك» أخرجه مسلم.

٥ ـ نظر المميز الذي لا شهوة له إلى المرأة، لقوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفۡلِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يَظۡهَرُواْ عَلَىٰ عَوۡرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٣١].

٦ ـ نظر الرجل إلى الرجل ولو أمرد. لكن إن كان الأمرد جميلاً تخاف الفتنة بالنظر إليه لم يجز تعمد النظر.

السابع: النظر إلى جميع الجسد من الرجل أو المرأة. وهو ما كان في حال الضرورة أو حاجة المداواة، فللطبيب أن ينظر إلى المواضع التي يحتاج إلى النظر إليها من أجل المداواة، حتى الفرج، ويستر ما عدا ذلك، وليكن ذلك مع حضور زوج أو محرم. ولو كان الطبيب غير مسلم.

ومثل الطبيب في ذلك من يتولى خدمة المريض في وضوءٍ أو استنجاء. وهكذا من يتولّى إنقاذ رجل أو امرأة من الغرق. ونحو ذلك.

الثامن: النظر إلى جميع البدن في الضرورة وفي السعة. وهو جائز في أحوال:

١ ـ فهو جائز لكل من الزوجين من الآخر، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦] ولحديث معاوية بن حَيْدَةَ «أنه قال للنبي ﷺ: يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: احفظ عورتك إلا من زوجتك وما ملكت يمينك» أخرجه أبو داود والترمذي.

٢ ـ ومن كان من الأطفال دون سبع لم يحرم النظر ولا اللمس لأي جزء من بدنه إن لم يجد شهوة، فإنه لا حكم لعورته سواء كان ذكراً أو أنثى.

النظر بشهوةٍ، واللمس، والاستماع:

المراد بالنظر بشهوةٍ النظرُ مع التلذُّذ به، أو مع خوف ثوران الشهوة.

والنظر بشهوةٍ إلى غير الزوج أو الزوجة، حرام إلى الذكر أو الأنثى من الذكر والأنثى.

وحكم اللمس حكم النظر بل هو أولى.

ويحرم التلذّذ بصوت الأجنبية ولو بقراءة قرآن.

وليس صوت الأجنبيّة عورة.

الخلوة:

تحرم خلوة الرجل غير المحرم بالمرأة، ويحرم خلوة المرأة غير المحرم بالرجال، لحديث جابرٍ مرفوعاً: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلُوَنّ بامرأة ليس معها ذو محرم منها، فإن ثالثهما الشيطان». أخرجه أحمد.

فصل

في حدّ العورة

الصغير والصغيرة دون سبع سنين ليس لعورته حكم.

وعورة الصغير المميز ـ ما لم يبلغ عشر سنين ـ الفرجان فقط.

وعورة الصبيّ إذا بلغ عشر سنين فما زاد: ما بين السرة والركبة. وليست الركبة والسرة منه عورة. وعورة الصغيرة، من سبع سنين إلى ما قبل البلوغ، ما بين السرة والركبة لمفهوم حديث: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» أخرجه أبو داود والترمذي.

وعورة الحرة البالغة في الصلاة جميع بدنها ما عدا الوجه، لحديث: «المرأة عورة» أخرجه الترمذي.

الباب السابع

الكسب والادخار

أفضل المكاسب وأبغضها وأدناها:

الصيد أفضل مأكول.

والزراعة أفضل مُكْتَسَب.

وأفضل التجارة في البَزّ، والعِطْر، والزَّرْعِ، والغَرْس، والماشية.

وأبغض التجارة الصِّرافَة، لما فيها من الشبهة.

وأفضل الصناعات الخيَاطة.

ونصّ أحمد أن كل ما نَصَح فيه فَحَسن. قال المَرْوَزِيّ: حَثَّني أبو عبد الله ـ يعني أحمد ـ على لزوم الصنعة.

وأدنى الصنائع الحياكة والحجامة، والقِمَامةُ، والزَّبالةُ، والدّباغة.

وأشدّها كراهةَ الصَّبْغُ، والصِّياغة، والحِدَادة، والجِزارة، لما يدخلها من الغش، وما يلابسها من النتن.

فصل

في الادّخار

الادخار إمساك المال للحاجات المقبلة والمتوقّعة.

ذكر ابن عقيل في مواضع: «أقسم بالله لو عَبَس الزمانُ في وجهك لعَبَسَ في وجهك أهلُكَ وجيرانُك» ثمّ حَثّ على إمساك المال.

وذكر ابن الجوزي أن الأولى أن يدّخر المال لحاجةٍ تعرض[1]، وأنه قد يتّفق له مَرْفِق، فيخُرج ما في يده، فينقطع مرفِقُه، فيلاقي من الضرّاء ومن الذلّ ما يكون الموت دونه. فينبغي للعاقل أن يصوِّر كلَّ ما يجوز وقوعه. وأن ينظر في العواقب. قال: والإمساكُ في حق الكريم جهاد، كما أن إخراج ما في يد البخيل جهاد. اهـ.

(١) هذا الفصل ذكر في نيل المآرب في آخر باب الزكاة.

وأقول: في الصحيحين: «أن النبي ﷺ كان يحبس لأهله قوت سنتهم». فلا حجة لمن ادعىٰ وجوب إخراج كل ما فَضَل عن الحاجة الحاضرة. بل يرد دعواه قول الله تعالى: **﴿ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البَسْط فتقعد ملوماً محسوراً﴾** [الإسراء: ٢٩] وقوله سبحانه: **﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾** [الفرقان: ٦٧] فالطريقة القرآنية في هذا الأمر واضحة لا إشكال فيها.

الباب الثامن

المُسابَقَةُ والمُناضلة

المسابقة بين الآدميين أو الحيوانات أو غيرها في المجاراة ليُعْلَمَ أيُّها أسبق.

والمسابقة دون عوض جائزة بين الرجال على الأقدام، وبين الحيوانات كالجمال والخيل والحمير والفيلة والبقَر، وبين السُّفُن، والطيور والسّيّارات والطائرات.

والمناضلة هي المسابقة بين الرماة بالسهام.

وجواز المسابقة مُجْمَعٌ عليه في الجملة، لأن به يحصل الاستعداد للعدوّ، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] قال عقبة بن عامر: «قال رسول الله ﷺ: ألا إن القوة الرمي» أخرجه أحمد ومسلم.

وقال ابن عمر: «سابَقَ النبي ﷺ بين الخيل المضمَّرة من الحَفْياءِ إلى ثنيّة الوَداع، وبين التي لم تُضَمَّر من ثنيّة الوداع إلى مسجد بني زريق». أخرجه البخاري ومسلم.

وصارع النبي ﷺ رُكَانَةَ فصرعه. أخرجه أبو داود والترمذي.

وسابق عائشةَ فسبقته، ثم سابقَها فَسَبَقها. أخرجه عنها أحمد وأبو داود.

وسابق سَلَمَةُ بن الأكوع رجلاً من الأنصار بحضرة النبي ﷺ. أخرجه مسلم والبيهقي.

أما المسابقة على عوض فلا تجوز إلا في ثلاث أصناف: هي الخيل،

والإبل والسهام[1]. لحديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا سَبَق إلا في نصْلٍ أو خُفٍّ أو حافر» أخرجه أبو داود والنسائي. ويتعيّن حمله على المسابقة بعوض، جمعاً بينه وبين الأحاديث المتقدمة، وللإجماع على جوازها بغير عوض في غير الأصناف الثلاثة[2]. ولأنها آلات الحرب المأمور بتعلّمها وإحكامها. وذكر ابن عبد البر تحريم الرهان في غير الثلاثة إجماعاً.

شروط صحة المسابقة بعوض:

الشرط الأول: تعيين المركوبين في المسابقة، وتعيين الراميين في المناضلة، سواء كانا اثنين، أو جماعتين. ولا يشترط تعيين الراكبين، ولا تعيين القوسين.

الشرط الثاني: اتحاد المركوبين بالنوع في المسابقة، واتحاد القوسين بالنوع في المناضلة: فلا تصح المسابقة بين فرسين عربيّ وهجين؛ ولا المناضلة بقوسين عربيّة وهي التي يرمى عنها بالسهام، وفارسية وهي التي يرمى عنها بالنُّشّاب.

الشرط الثالث: تحديد المسافة والغاية بما جرت به العادة، لحديث ابن عمر السابق.

ولا يجوز أن تكون المسافة في المناضلة أكثر مما جرت عادة الرماة

---

(١) تخصيص أخذ السبق بهذه الثلاثة معناه والله أعلم أنها كانت أهم وسائل الجهاد في زمانهم وقد أخذ النبي ﷺ السَّبَق من ركانة لما صرعه. فيلحق بها ما في معناها، فالسبق بين السيارات والطائرات وفي الإصابة بالبنادق ونحوها معونة على الجهاد أكثر مما في المسابقة بالجمال مثلاً. وأجاز شيخ الإسلام المراهنة في العلم. وقال: والصراع والسبق بالأقدام ونحوهما طاعة إذا قُصِد به نصر الإسلام. وأخْذُ السبق عليه أخذٌ بالحق. قال: فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كانت مما ينفع في الدين، كما في مراهنة أبي بكر للمشركين (الفروع ١٤، ٤٦٠، ٤٦١).

(٢) لا حاجة بهم إلى هذا، فمعنى الحديث: «لا يؤخذ مالٌ في المسابقة إلا في هذه الثلاثة» لأن «السَّبَق» هو المال المجعول لذلك، فليس في الحديث تعرّض لمنع المسابقة على غير عوضٍ أصلاً.

الإصابة فيه، وكان المعتاد في رمي السهام ثلاثمائة ذراع.

الشرط الرابع: كون العوض في المسابقة معلوماً، لأنه عوضٌ في عقد فوجب العلم به، كالثمن والأجرة.

الشرط الخامس: الخروج عن مشابهة القمار، بأن لا يكون العِوَضُ من المتسابقين، أي بأن لا يخرج كل منهما مثل الآخر ليأخذه أحدهما ويخسر الآخر.

بل الصور الجائزة أربع:

١ ـ أن يكون العوض من أحدهما دون الآخر، فإن سبق معطي المال أخذ ماله ولم يخسر الآخر شيئاً، وإن سبق الآخر أخذ العوض.

٢ ـ أن يكون العوض من الإمام، فيجوز أن يجعله من بيت المال لمن سبق، ولحديث ابن عمر «أن النبي ﷺ سبّق بين الخيل وأعطى السابق» أخرجه أحمد. ولأن في ذلك مصلحة التدريب على شؤون الجهاد ونفع المسلمين.

٣ ـ أن يكون من شخص آخر غير المتسابقين، فيجوز كذلك.

٤ ـ أن يكون العوض من كلٍّ من المتسابقين، فيجوز إن أدخلا بينهما ثالثاً لا يدفع شيئاً، ويأخذ السَّبَق إن سَبَق. وهذا الثالث يسمى المحلِّل. ويشترط فيه أن يكون مركوبه مكافئاً لمركوبيهما في المسابقة، ورميه مكافئاً لرميهما في المناضلة. فإن كان أضعف منهما بحيث يأمنان من سبقه لهما فلا يحصل التحليل، لأن وجوده كعدمه. وهذا لحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس قماراً، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار» أخرجه أبو داود وابن ماجه.

فإن دخل المحلل فسبق أحرز السبقين. وإن سبق أحد المتسابقين أخذ ما أخرجه هو وما أخرجه الآخر.

وقد ذهب الشيخ تقي الدين بن تيمية رحمه الله إلى أن المسابقة بعوض من الطرفين تجوز من غير محلّل. قال: وهو أولى وأقرب إلى العدل من كون السبق من أحدهما، وأبلغ في تحصيل كل منهما مقصوده،

وهو بيان عجز الآخر[1] اهـ. والحديث المرويّ عن أبي هريرة ضعيف.

ويحسن في المناضلة أن يكون لكل من الراميين غرض، إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني. قال إبراهيم التيمي: رأيت حذيفة يشتدّ بين الغرضين. وروي أن الصحابة رضي الله عنهم: «كانوا يشتدّون بين الأغراض، يضحك بعضهم إلى بعض، فإذا جاء الليل كانوا رهبانا».

ويكره للأمين والشهود مدح أحد الراميين إن أصاب، وعيبه إن أخطأ، لما فيه من كسر قلب صاحبه وغيظه.

أحكام متنوعة:

المسابقة نوع من الجُعالة، فلا يؤخذ بالسَّبَق فيها رهنٌ ولا كفيل، لأنه جعلٌ على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه، وهو السَّبْقُ والإصابة.

ولكل من المتسابقين فسخ عقد المسابقة ما لم يظهر تفوّق المتسابق الآخر، فيمتنع على المغلوب الفسخ.

ويبطل العقد بموت أحد المتسابقين، أو أحد المركوبين.

ويحصل السَّبْقُ في الخيل المتماثلة العنق بالرأس، وفي الإبل والخيل المختلفة العنق بالكتف.

فصل

في الملاهي والمعازف

يسن ضرب الدف في العرس.

ويستحب عند الولادة، والختان، وعند قدوم الغائب، ونحو ذلك من كل ما فيه سرور.

وتحرم سائر أدوات الضرب والعزف سوى الدف، كالمزمار، والطنبور، والرباب، والناي، والعود، وزمارة الراعي، ونحوها، سواء استعملت لسرورٍ أو حزن.

---

(١) انظر: كلامه رحمه الله في الاختيارات (ص١٦٠) وفي الفروع (٤/ ٤٦٥) وقد تعرّض للمسألة الشيخ شمس الدين ابن القيّم فقوّى قول شيخه وتوسع في ذلك في كتابه المسمى الفروسية (ص٣٤ ـ ٦٠) وهو مطبوع.

الكتاب الثالث

الأيمان والنذور والكفارات

وفيه ثلاثة أبواب:

١ ـ باب الأيمان

٢ ـ باب النذور

٣ ـ باب الكفارات

الباب الأول

الأيمان

الأيمان جمع يمين. وهي القَسَمُ أو الحلِف.

واليمين شرعاً لفظ يؤكدّ حكماً بذكرِ مُعَظَّم، على وجه مخصوص، نحو: والله لقد جاء فلان، أو: ليأتينَّ فلان، أو: لأفعلنّ كذا، أو لا أفعلُ كذا.

حكم الحَلِف:

الحلفُ مشروع، لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] وقوله: ﴿وَيَسْتَنۢبِـُٔونَكَ أَحَقٌّ هُوَ ۖ قُلْ إِى وَرَبِّىٓ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ﴾ [يونس: ٥٣] وقوله: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَـٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَـٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١] ولحديث أبي موسىٰ عن النبي ﷺ: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيتُ الذي هو خيرٌ وتحلَّلتُها» أخرجه البخاري ومسلم. وأجمعت الأمة على مشروعيّة اليمين، وثبوت أحكامها من حيث الجملة.

ويكون الحَلِف على أمرٍ مستقبَلٍ إرادَةَ تحقيقِ خبرٍ فيهِ ممكنٍ، أو بقولٍ يقصد به الحثَّ أو المنع، نحو: والله لتفعلنّ كذا، أو: والله لأفعلنّ كذا، كما في قول النبي ﷺ: «والله لأغزوَن قريشاً». أخرجه أبو داود.

ويكون الحلف أيضاً على أمرٍ ماضٍ، أو واقع. وهي إما يمينٌ بَرّةٌ، وهي ما صَدَق فيها الحالف، **أو غموس**، وهي ما كَذَب فيها، **أو لغو** لا إثم فيه ولا كفّارة.

ما تنعقد اليمين بالحَلِف به:

١ ـ تنعقد اليمين بالحلف بكل اسم من أسماء الله تعالى المختصّة به، نحو: أُقسِمُ بالله، أو أحلف بالله، أو قال: واللَّهِ، أو باللَّهِ، أو تاللَّهِ، وقوله: وَخالقِ الخلق، ورازقِ العالمين، والعالِمِ بكل شيء، والذي نفسي بيده، والحيِّ الذي لا يموت، والأولِ الذي ليس قبله شيء، والآخِرِ الذي ليس بعده شيء، والرّحمان، لقول الله تعالى: ﴿قُلِ ٱدۡعُواْ ٱللَّهَ أَوِ ٱدۡعُواْ ٱلرَّحۡمَٰنَۖ﴾، [الإسراء: ١١٠] فجعل لفظة «الله» ولفظة «الرحمن» سواءً في الدعاء، فكذلك في الحلف.

وهكذا إن قال: أقسمتُ بالله، أو حلفتُ.

٢ ـ وتنعقد أيضاً بأي اسمٍ من أسماء الله تعالى، مما يسمّى به غير الله تعالى، كالعظيم، والرحيم، والرّب، والمولى، والرازق. فإن نوى الحالف به الله تعالى، أو أطْلَقَ، كان يميناً. لأنه يوصف بها غير الله وإن نوى به غير الله تعالى فليس بيمين. لأنه يوصف بها غير الله. فمن إطلاقه على غير الله تعالى: ﴿قَالَ ٱرۡجِعۡ إِلَىٰ رَبِّكَ﴾ [يوسف: ٥٠]؛ ﴿بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ رَءُوفٞ رَّحِيمٞ﴾ [التوبة: ١٢٨]؛ ﴿وَلَهَا عَرۡشٌ عَظِيمٞ﴾ [النمل: ٢٣].

٣ ـ وتنعقد اليمين بصفة من صفات الله تعالى، كعلم الله، وقدرته، وعظمته، وجلاله، كقوله: ﴿قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغۡوِيَنَّهُمۡ أَجۡمَعِينَ﴾ [ص: ٨٢] وما في حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: «ثلاثة لا ترد دعوتهم» الحديث وفيه «ودعوة المظلوم... يقول الله تعالى: وعزّتي وجلالي لأنصرنَّكِ ولو بعد حين» أخرجه أحمد والترمذي.

٤ ـ وتنعقد بعهد الله، وميثاقه، لأنه بإضافته إلى اسم الله تعالى يصير يميناً. وهكذا إن قال: يميناً بالله، أو شهادةً بالله، لقوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦].

٥ ـ وتنعقد اليمين بالحلف بالقرآن، وبكلام الله تعالى، لأنه من صفاته تعالى. وتنعقد بالحلف بالمصحف، لأنه يتضمّن القرآن. وكان قتادة يحلف بالمصحف، ولم يكرهْهُ أحمد وإسحاق.

وإذا حَلَفَ بالقرآن وحنث لزمته لكل آية كفارة. وفي رواية أخرى عن أحمد: تلزمه كفارةٌ واحدة.

٦ ـ وإن قال: عليّ عهد الله لا فعلت كذا، أو لأفعلن كذا فهي يمين. وفيها كفارة إن حنث.

فصل

في أنواع أخرى من الأيمان

١ ـ من قال: هذا الطعام عليّ حرام، أو كالميتة والدم؛ أو قال: لُبْسُ هذه الثياب، أو دخول هذه الدار، عليَّ حرام، فهي يمين، لأن الله تعالى سماه يميناً، بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ (١) تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ ثم قال: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم: ١، ٢] وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ﴾ ثم قال: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، ولحديث عائشة: «أن النبي ﷺ جَعَلَ تحريمَ الحلال يميناً» أخرجه البيهقي(٢). وصحّ من قول ابن عباسٍ موقوفاً عليه(٣).

ولا يحرم عليهِ ما حَرَّمَهُ على نفسه، وعليه كفارة يمين إن عاد إلى فعل ما حرّمه على نفسه.

وإن عَلّق التحريم بشرط فكذلك، كما لو قال: إن دخلتُ دار فلان فأكْلُ اللحم عليّ حرام.

٢ ـ من قال عن نفسه: هو يهودي أو نَصْرانِيٌّ أو مجوسي، أو قال:

---

(١) في بعض الروايات في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام كان قد حرّم على نفسه العسل، أخرجه البخاري ومسلم.
وفي روايات أخرى: حرّم على نفسه إحدى جواريه.

(٢) وهو حديث ضعيف.

(٣) قاله في الإرواء.

هو يعبد الصليب، أو يعبد غير الله، إن فَعَل كذا أو كذا، فقد ارتكَبَ بقوله هذا أمراً مُحَرَّماً. وإن فعل ما حلف عليه فعليه كفارة يمين. ومثله لو قال: هو يستحلُّ الزنا، أو الخمر، أو يستحلّ ترك الصلاة، أو هو بريء من دين الإسلام، أو من القرآن، أو من النبي ﷺ، أو قال: هو كافر بالله تعالى، إن فعل كذا، فكلُّ ذلك كلامٌ مُحَرَّم يأثم صاحبه، وإن فعل ما حلف عليه فعليه كفارة يمين.

وهذ لحديث ثابت بن الضحّاك عن النبي ﷺ: «من حلف على يمين بملَّةٍ غير الإسلام كاذباً فهو كما قال» أخرجه البخاري ومسلم. وحديث بُرَيْدَةَ عن النبي ﷺ «من قال: هو بريء من الإسلام، فإن كان كاذباً فهو كما قال، وإن كان صادقاً لم يعد إلى الإسلام سالماً» أخرجه أحمد والنسائي.

وفي قولٍ اختاره صاحب المغني: لا كفارةَ عليه إن حنث، لأنه لم يحلف بالله تعالى، لا بأسمائه ولا بصفاته، أي مع ثبوت الإثم في هذه العبارات.

وإن قال: هو يعصى الله تعالى، أو: يمحو المصحف، أو: أدخله الله النار، أو هو زان، أو شارب خمر، أو قطع الله رجليه ويديه، إن فعل كذا، أو إن لم يفعل كذا، ونحو ذلك، فليس بيمين.

٣ ـ ومن قال: إن فعلتُ كذا، أو: إن لم أفعل كذا، فعليَّ الحجّ إلى بيت الله، أو: صيام كذا، أو نحو ذلك، فهذا نذرٌ خَرَجَ مَخْرَجَ اليمين، ويسمّى نَذْرَ اللَّجاجِ والغضب. وقائله مخيَّر إن خالف يمينَهُ، بأن يَفِيَ بما قال، وبين أن يكفِّرَ كفارةَ يمين.

الحلف بغير الله تعالى:

الحلف بغير الله تعالى حرام، فمن حلف بمخلوق، كنبيّ من الأنبياء، أو وليّ من الأولياء، أو بالكعبة، أو بحياةِ أبيه أو أمه، أَثِمَ، ولم تنعقد يمينه، لما ورد «أن ابن عمر رأى رجلاً يقول: لا والكعبةِ، فقال ابن عمر: لا يُحْلَفُ بغير الله، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: من حلَف بغير الله

فقد كفر أو أشرك» أخرجه أحمد والترمذي وأبو داود[1]. وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أن النبيّ ﷺ أدركه وهو يحلف بأبيه، فقال ﷺ: إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلفْ بالله أو لِيَصْمُتْ» أخرجه البخاري ومسلم. وقال ابن مسعود: «لأن أحلف بالله تعالى كاذباً أحبُّ إليّ من أن أحلف بغيره صادقاً» أخرجه الطبراني في الكبير، وابن أبي شيبة. قال شيخ الإسلام: لأن حَسَنَةَ التوحيد أعظم من حسنة الصِّدق، وسيئةُ الكذب أهون من سيئة الشرك.

ولا كفّارة في الحلف بغير الله تعالى، لأن الكفّارة وجبت في الحلف بالله تعالى حفظاً لأسمائه وصفاته، وغيرُ الله تعالى لا يساويه. ولأن الحلف بغير الله تعالى شرك، وكفّارته التوحيد، لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من حَلفَ منكم فقال في حلفه: واللات والعُزَّىٰ فليقل: لا إله إلا الله» أخرجه البخاري ومسلم.

فصل

في ما يوجب الكفارة

تجب الكفارة في اليمين بخمسة شروط:

الأول: أن يكون الحالف مكلَّفاً، فلا كفارة على مَنْ حلف وهو صغير أو مجنون أو معتوه، أو نائم، أو مغمّى عليه.

الثاني: أن يكون الحالف مختاراً، فلا تنعقد اليمين من مُكْرَه عليها.

الثالث: كونه قاصداً لليمين، لقول الله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] فلا تنعقد اليمين ممن سبقت على لسانه بغير قصدٍ لإيجابها، كقوله في أثناء حديثه: «لا والله» و «بلى، الله» ونحو ذلك. لحديث عائشة عن النبي ﷺ: «اللغو في اليمين كلامُ الرجل في بيته: لا والله، بلى والله» أخرجه أبو داود وابن حِبَّان.

---

(١) حديث «من حلف بغير الله فقد أشرك» في سنده مجهول (الإرواء ح ٢٥٦١).

الرابع: كون اليمين على أمر مُسْتَقْبَلٍ ممكن، لأن من شروط الانعقاد إمكان البِرِّ والحِنْث، وذلك في الماضي غير ممكن.

فلا كفارة في اليمين الغموس، وهي ما تعمّد فيها الكذب، لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: «خمسٌ ليس عليها كفّارة،... ذكر منها: الحلف على يمينٍ فاجرة، يقتطع بها مال امرئ بغير حق» أخرجه أحمد وابن أبي عاصم.

أما إن حلف ولم يتعمد الكذب فلا شيء عليه، كمن حلف ظانًّا صدق نفسه، فتبيّن بخلافه، وهذا من اللغو، ولأنه يكثر، ففي وجوب التكفير به مشقة.

وإن حلف قائلاً: والله لتفعلنَّ يا فلان كذا، أو ليفَعَلَنَّ فلان كذا، أو والله لا يفعل فلان كذا، فلم يطعه المحلوف عليه، بل خالفه، حَنِثَ الحالف. والكفّارة عليه لا على من حنّثه.

ويُسَنُّ إبرارُ المُقْسِم، وإجابةُ السائل بالله تعالى، ولا يجب.

الشرط الخامس: أن يحنث في اليمين، بفعلِ ما حَلَفَ على تركه، أو ترك ما حلف على فعله ولو كان فعله أو تركه محرّماً، لأن الحِنْثَ مخالفة اليمين.

لكن إن خالف اليمين ناسياً، فلا كفارة، لحديث «إن الله تجاوَزَ لي عن أمتي الخطأَ والنسيانَ وما استُكْرِهُوا عليه».

وهكذا لو خالف جاهلاً، كمن حلف لا يدخل دار فلان، فدخل وهو جاهل بأنها دار فلان. وإن كان الحالف عَيَّن للفعل أو الترك وقتاً تعيّن، فلا كفارة إن خالف بعد مضي الوقت، إذ لا مخالفة في الحقيقة.

وإن لم يُعيِّنْ للفعل وقتاً، لم يحنث حتى ييأس من فعله الذي حلف عليه، بتلف المحلوف عليه، أو موتِ الحالف، أو نحو ذلك، لقول الله تعالى: ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَن لَّن يُبۡعَثُواْۚ قُلۡ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبۡعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلۡتُمۡۚ وَذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٞ﴾ [التغابن: ٧] وهو حقّ، ولم يأت بعد.

ولما ورد في قصة صلح الحديبية عن عمر رضي الله عنه، قال: «قلتُ: يا رسول الله، ألم تُخْبِرنا أنا سنأتي البيت ونطوف به؟ قال: بلى،

أفأخبرتُكَ أنك آتيهِ العامَ؟ قال: لا. قال: فإنك آتيهِ ومُطَّوِّف به» أخرجه البخاري، وأحمد. فقد صدق رسول الله ﷺ في قوله للصحابه: إنكم ستأتون البيت وتطوفون به، ولم يتحقق إلا بعد مدة طويلة. ولأن حصول المحلوف عليه ممكن في كل وقت، فلا تتحقق مخالفة اليمين إلا بعد اليأس.

فصل

في الاستثناء في اليمين

الاستثناء أن يقول في يمينه «إن شاء الله» أو نحوه، كقوله «إن أراد الله» أو «إلا أن يشاء الله» ويكون ذلك في اليمين على الفعل، نحو قوله: «والله لأفعلنَّ كذا إن شاء الله»، وفي اليمين على الترك، نحو قوله، «والله لا أفعل كذا إلا أن يشاء الله».

والاستثناء الصحيح يمنع الحنث، فلا يكون على الحالف كفَّارَة، سواء فَعَلَ أو ترك، لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله فلا حنث عليه» أخرجه أحمد والترمذي وأخرجه من حديث ابن عمر أيضاً.

ويشترط لصحة الاستثناء في اليمين ثلاثة شروط:

الأول: اتّصال الاستثناء، فلو قطع بكلامٍ آخر، أو سكوتٍ، لم ينفعه الاستثناء، لأن الاستثناء من تمام الكلام، فيعتبرُ اتصاله، كالشرط وجوابه.

وهذا ما لم يكن الانقطاع بتنفُسٍ، أو سُعَال، أو عُطاسٍ، أو عِيٍّ، أو تثاوبٍ، أو نحوِ ذلك. فلا يضرّ، لأنه متّصلٌ حكماً، وإن انقطع لفظاً[1].

الثاني: أن يستثني نُطْقاً، ولا يكفي أن يستثني بقلبه، لأن في الحديث

(١) وذهب شيخ الإسلام إلى أنه لو استثنى في المجلس، ولو بعد سكوت أو كلام آخر، نفعه استثناؤه، كما تقدم في الاستثناء في الطلاق.

المتقدم قول النبي ﷺ: «فقال: إن شاء الله» والقول: باللسان، وأما بالقلب فليس قولاً، إلا في حقّ المظلوم، فيكفيه أن يستثني بقلبه، لأن يمينه غير منعقدة، ولأنه بمنزلة المتأوّل.

الثالث: أنه يقصد الاستثناء قبل تمام الكلام. فلو حلف غير قاصدٍ الاستثناءَ ثم عرض له الاستثناءُ بعد فراغِهِ من اليمين، فاستثنىٰ، لم ينفعه ذلك، لأن اليمين يعتبر لها القصد، فاعتُبِر القصد أيضاً فيما يرفَعُها.

ولو أراد جزم اليمين، لكنَ جرى الاستثناء على لسانه بغير قصد، لم ينفعه استثناؤه.

التكفير بعد الحنث وقبله:

يجوز التكفير بعد الحنث.

ويجوز أيضاً قبل الحنث. وهما سواء في الفضيلة، حتى لو كان التكفير بالصوم، لحديث عبد الرحمن بن سمرة، عن النبي ﷺ: «إذا حلفتَ علي يمين، فرأيت غيرها خيراً منها، فكفِّر عن يمينك وأْتِ الذي هو خير» وفي لفظٍ: «فأتِ الذي هو خيرٌ وكفِّر عن يمينك» أخرجه البخاري ومسلم. ولأنه كَفَّر بعد وجود السبب، فلا يضرّ أن يفعله قبل تحقق الشرط، كتعجيل الزكاة بعد وجود سببها وهو النصاب، وقبل تحقق الشرط وهو تمام الحول.

إما إن كفّر قبل الحَلِفِ فلا تجزئه الكفارة، إجماعاً.

تداخل كفارات الأيمان:

من حلف أكثر من يمين، ولو على أفعالٍ مختلفة، كقوله: والله لا أكلتُ، والله لا لبست، والله لا ذهبت، أجزأه كفارة واحدة[١].

---

(١) يأتي بيان ما تكفرّ به اليمين في باب الكفارات.

فصل

في جامع الأيمان في المحلوف عليه

١ ـ الأصل في اليمين أنها ترجع إلى نيّة الحالف، كمن حلف أن «لا يتغدى» فلو قال: نويتُ أن لا أتغدّى اليوم أو أن لا أتغدّى عند زيد، قُبِل ذلك منه، فلا يحنث بتناول الغداء في يوم آخر، أو عند غير زيد.

ولو قال لزوجته: والله لا عُدْتُ أراكِ تدخلين دار فلان، ينوي مَنْعَها بالكلية، حنث إن دخلَتْها، ولو لم يَرَها تدخلها.

لكن إن كان ظالماً بيمينه، فلا تقبل دعواه نيّةَ غيْرِ ما تلفّظ به.

٢ ـ فإن لم تكن للحالف نية: يُرْجَعُ إلى سبب اليمين وما هيَّجَها، لدلالة ذلك على النيّة. فمن حَلَف ليقضيَنَّ زيداً حقّه غداً، فقضاه قبله، لم يحنث، لأن سبب اليمين طلب الدائن التعجيل.

وهكذا إن حلف لا يبيع هذا المتاع إلا بمائة، فباعه بمائة وعشرين، لم يحنث.

وإن رأى صديقاً له يشرب الخمر، فَحَلَفَ لا يكلّمه. فإنْ تَرَكَ صديقُهُ شرب الخمر وتاب منه، لم يحنث الحالف بكلامه الذي قال.

٣ ـ فإن لم يكن نيّةٌ ولا سبب: يُرْجع إلى التعيين، وهو الإشارة، لأن دلالة التعيين أبلغُ من دلالة الاسم. فلو حلف لا يدخل دار فلانٍ هذه، فدخلها بعد أن باعها لغيره، حنث.

وإن حلف لا أشتري هذا الخَشَبَ، فاشتراهُ وقد عُمِل باباً، حنث.

وإن حلف لا أكلم هذا الصبي، فكلمه بعد أن صار شيخاً، حنث. وكل هذا إن لم يكن نيّة ولا سبب.

٤ ـ فإن لم يكن نيّة ولا سببٌ ولا تعيين: يُرجَع إلى ما يتناوله الاسم، لأن الاسم دليل على المسمّى، فإعماله مع عدم المعارض (من نية أو سبب أو تعيين) أولى.

والاسم ثلاثة أقسام: الشرعي، ثم العُرْفيّ، ثم اللغوي.

أ ـ فاليمين المطلقة تنصرف إلى الموضوع الشرعي، لأنه هو الذي يتبادر إلى الفهم عند الإطلاق، فلو حلف قائلاً: والله لأُصلِّين، انصرف إلى الصلاة الشرعية ذات الركوع والسجود، لا إلى الصلاة اللغوية وهي الدعاء.

ولا تتناول اليمين إلا الصحيح من الموضوع الشرعي، لأنه ممنوع من فعل الفاسد بأصل الشرع. فإن حلف لا يبيعُ، أو: لا يشتري، أو: لا يتزوّج، فعَقَدَ عقداً فاسداً، لم يحنَث، إلا إن كان الصحيحُ متعذِّراً، فيحنث بالفاسد، فلو حلف لا يبيع الخمر، ثم باعها، حنث.

والحَلِف على الماضي وعلى المستقبل سواء في هذا المعنى.

ب ـ فإن عُدِمَ الوضعُ الشرعيّ: يُرْجَعُ إلى الوضع العُرْفي، فمن حلف لا يطأ امرأته حنث بجماعها ولم يحنث بوضع رجله عليها.

وإن حلف لا يشتري راويةً، حنث بشراء المَزَادَة التي يُسْتقىٰ بها، لأنها الراوية في العرف، ولم يحنث بشراء الناقة التي يُستَقَىٰ عليها، وهي الراوية لغة.

وإن حلف لا يشتري دابّةً، حنث بشراء حمار، ولم يحنث بشراء جَمَل.

ج ـ فإن عُدِمَ الوضعُ الشرعيُّ والعرفيّ: يُرْجَعُ إلى الوضع اللغوي. فإن حلف لا يأكل لحماً، حنث بأكل كل لحم حتى لحم السمك، ولا يحنث بأكل ما لا يسمى لحماً كالكبد، والطِّحال، والألْيَةِ، والكَرِش، والأكارع، ما لم توجد نية أو سبب.

ومن حلف لا يشرب لبناً، حنث بشرب أيّ لبن، ولو لبن آدمية.

ومن حلف لا يأكل رأساً ولا بيضاً، حنث بكل رأسٍ وبيضٍ حتى رؤوس الجراد وبيضه.

ومن حلف لا يأكل فاكهةً، حنث بكل ما يسمّى فاكهة حتى البطيخ،

لأنه يحلو ويُتَفَكَّهُ به، وبأكل كل ثمرٍ من شجرٍ غير برّيّ، ولو كان الثمر مجففاً، كالتين، والعنب، والزبيب، والعُنّاب، والتمر. ولكن لا يحنث بأكل القِثّاء والخيار والزيتون، لأنه لا يُتَفَكَّهُ بأكله.

ومن حلف لا يتسحّر، فأكل قبل نصف الليل، لم يحنث.

ومن حلف لا يأكل من هذه الشجرة، حنث بأكل حبّةٍ من ثمرها، ولو أخذها من تحتها، أو من طبقٍ. فلو أكل من ورقها لم يحنث.

ومن حلف ليشربن من هذا النهر، أو هذه البئر، بَرَّ بِشُرْبِ ما اغتُرف منها بإناءٍ أو باليد.

فصل

في أنواع من الحنث

ومن حلف لا يدخل دار فلان، حنث بدخول دار يسكنها فلان، مملوكةً كانت أو مستأجرة.

ومن حَلَف لا يكلِّم زيداً حنث بمراسلته ومكاتبته وبكل كلام معه، حتى بقوله له: اسكتْ، أو تنحَّ، أو بِزَجْره. ولا يحنث الحالف إن قال: وهو إمام في الصلاة: السلام عليكم ورحمة الله، والمحلوف عليه مأموم. نص عليه أحمد.

ومن حلف أنه ليس له مِلْكٌ، لم يحنث بدينٍ له على إنسان، لأن الملك يختص بأعيان الأموال، فلا يعمّ الدَّيْن، لأن الدَّين إنما يتعيّن للملك بقبضه.

ومن حلف أنه لا مال له، حنث بالدين، وبكتابٍ يملكه، وثوبٍ يلبسه، وبمالٍ ضائع لم ييأس من رجوعه إليه.

ومن حلف ليضربن فلاناً بمائةٍ، فجمعها وضربه بها مرّة واحدة، برّ في يمينه.

وإن حلف ليضربنه مائةً، لم يَبَرّ حتى يضربه مائة مرة.

ومن حلف ليخرجن من هذه الدار، أو هذه البلد، أو حلف لا يسكنها، لزمه الخروج منها بنفسه وأهله ومتاعه المقصود.

ولا يحنث إن عاد إن كان حَلَفَ ليخرجنَّ منها، أو ليرحلنّ منها.

ومن حلف ليسافِرَنَّ، بَرَّ في يمينه ولو بسفرٍ دون مسافة القصر.

وفعل الوكيل كفعل الموكل، فمن حلف لا يحلق رأسه، فأمر من يحلقه له حنث، أو حلف لا يضرب فلاناً، فأمر إنساناً فضربَه حَنِث، أو حلف ليُطْعمنّ فلاناً برّ إذا أمر زوجته أو ابنه بإطعامه فأطعماه.

الباب الثاني

النَّذر

النذر إلزام الإنسان نفسه لله تعالى شيئاً لا يلزم بأصل الشرع بقولٍ يدل عليه.

حكم النذر:

النذر مكروه من حيث الأصل، ولو كان المنذور عبادة، لحديث أبي هريرة: «أن النبي ﷺ قال: إن النذر لا يقرّب من ابن آدم شيئاً لم يكن الله تعالى قَدَّرهُ له، ولكنِ النذرُ يوافق القَدَرَ، فيُخْرِجُ ذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يُخْرج» أخرجه مسلم وابن ماجه. وأخرجه البخاري بمعناه.

وليس النذر حراماً، لأن الله تعالى مَدَح الموفين به بقوله: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان: ٦] إذ لو كان النذر محرماً لكانوا إلى الذم أقرب.

ولم يرد عن النبيّ ﷺ أنه نَذَر شيئاً.

ولا يصح النذر إلا من مكلّف مختار.

ويصح نذر الكافر.

فصل

في أقسام النذر وأحكامها

النذر المنعقد ستة أقسام:

النوع الأول: النذر المطلق، كقوله: للّهِ عليّ نَذْرٌ، ولم يذكر شيئاً

يفسّره به، فيلزمه كفارة يمين، لحديث عقبة بن عامر عن النبي ﷺ: «كفارة النذر إذا لم يُسَمَّ كفارة يمين» أخرجه الترمذي وأبو داود.

ومثله أن يقول: إن فعلتُ كذا فعَلَيَّ نذر، أو إن لم أفعل كذا فعَلَيّ نَذْرٌ. فيكون عليه كفارة يمين إن لم يفِ بما قال.

النوع الثاني: نذر اللجاج والغضب وهو أن يُعلِّق النذر بشرطٍ يقصد به الحضّ على شيء أو المَنْعَ منه، نحو أن يقول: إن كلّمتُكَ فعليّ الحج، أو صومُ سنةٍ، أو: مالي صدقة. أو يقول: إن لم أَضرِبْك فعليّ كذا.

فيتخيّر فيها إذا وُجِد شرطه بين أن يكفّر كفارةَ يمين، وبين أن يفعل ما التزمه من حجٍّ أو غيره[١].

النوع الثالث: نذر فعلِ مباحٍ، كقوله: لله عليّ أن ألبس ثوبي هذا، أو أن أركب دابتي.

فيخيّر فيه أيضاً بين أن يلبس ثوبه أو يركب دابته ولا يكفّر، وبين أن لا يفعل شيئاً من ذلك ويكفّر كفارة يمين. وقد روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه «أن امرأة قالت: يا رسول الله، إنّي نذرت أن أضربَ على رأسِك بالدُّفّ. قال: أوفي بنذرك». أخرجه أبو داود.

النوع الرابع: نذرُ شيءٍ مكروه، كالطلاق، أو أكلِ الثوم، أو البصل، أو تركِ سنة الظهر.

فيُسَنّ أن يكفِّر كفّارةَ يمين، ويَخْرُجُ بها من عُهدة النذر، وأن لا يفعل ما التزمه، لأنَّ تركَ المكروهِ أولىٰ من فعله، فإن فعله فلا كفارة عليه، لأنه وفّى بنذره.

---

(١) ويسن له أن يكفّر كفارة يمين ويحنّث نفسه، لئلا يبقىٰ على الهجر أو قطيعة الرحم أو الإيذاء لغيره، قياساً على اليمين على مثل هذا، لقول الله تعالى: ﴿**ولا تجعلوا الله عُرْضَةً لأيمانكم أن تبرّوا وتتّقوا وتصلحوا بين الناس**﴾ ثم ذَكَر الكفّارة. فنذر اللَّجاج مثله في هذا.

النوع الخامس: أن ينذر فعل معصية، كما لو قال: لله عليه أن يشرب الخمرَ، أو يصوم يوم العيد، أو تصومَ يوم حيضها، أو يوم تَلِدُ وَلَدَها ـ وهي في النفاس ـ وكما لو نذر أن يُسرِج قَبْراً، أو مَغارةً يعتقد فيها العوام، أو يَبْنِي مسجداً على قبر.

فيحرم الوفاء بهذا النوع من النذور، لأن معصية الله تعالى لا تباح في حالٍ من الأحوال، لحديث عائشة عن النبي ﷺ: «من نَذَر أن يطيع الله فلْيُطِعْهُ، ومن نَذَر أن يعصيَ الله فلا يعصِهِ» أخرجه البخاري ومالك.

فإن لم يفعل ما نَذَره فعليه كفارة يمين. روي نحوه عن ابن مسعود، وابن عباس، وعمران بن حصين. وورد عن عائشة مرفوعاً: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين» أخرجه أبو داود والنسائي. وعليه قضاء الصوم. فمن نذر صوم يوم العيد كَفَّر وقضى يوماً، ومن نذر صوم أيام التشريق كفّر وقضى ثلاثة أيام. ولا يصوم يوم العيد ولا أيّامَ التشريق، فتصحُّ منه القُرْبَةُ، ويلغو التعيين لكونه معصية؛ إلا في نذر صوم يوم حيضٍ أو نفاسٍ، فلا يُقضى، لأنه لا ينعقد.

ونَذْرُ صوم الليل لا ينعقد، ولا كفارة فيه، لأنه ليس زمناً للصوم.

فإن فَعَل المعصية لم يكفّر. نقله مُهَنَّا عن أحمد.

النوع السادس: نذر التَّبَرُّر، وهو نَذْرُ القُرْبة إلى الله تعالى، من غير أن يعلقه بشرط، أو مع تعليقِهِ بشرطِ حصولِ نعمةٍ يرجوها أو اندفاعِ نقمةٍ يخافها.

فمنه أن يقول: لله عليَّ أن أصومَ كذا، أو أن أحجَّ هذا العام، ومثله أن ينذر عمرةً أو صدقَةً، أو عيادةَ مريضٍ، أو شهودَ جنازةٍ، أو طَلَبَ العلم الشرعي.

وسواء كان ما نذره واجباً، أو مندوباً[1].

---

(١) أي فيتحول المندوب بالنذر إلى واجب. قال شيخ الإسلام، وما وجب بأصل الشرع فَنَذَر فعله، أو عاهدَ الله عليه، أو بايَعَ عليه الرسولَ أو الإمام، أو تحالَفَ عليه جماعة. فإن هذه العقود والمواثيق تقتضي له وجوباً ثانياً غير الوجوب الثابت بمجرّد الأمر الأول. فيكون واجباً من وجهين. قال: وهو رواية عن أحمد (اختيارات ص٣٢٨).

ومن هذا النوع أن يقول: إن رزقني الله ولداً، أو النجّاح في الامتحان، أو شَفَىٰ ابني، أو سَلِم مالي، فعليّ لله تعالى كذا أو كذا.

فهذا القسم يجب الوفاء به مطلَقاً، إن نذر مطلقاً، أو عند حصول الشرط إن نَذَر معلّقاً بشرط، لحديث عائشة المتقدم «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه».

نذر ما هو طاعة وما ليس طاعة:

لو جمع الناذر في نذره بين ما هو طاعة لله وما ليس بطاعة، وجب عليه فعل ما هو طاعة، ولم يلزمه فعل ما ليس طاعة، ويكفِّر لترك ما ليس طاعةً كفارة واحدة ولو كان أكثر من شيء واحد.

ومن ذلك حديث عقبة بن عامرٍ رضي الله عنه، قال: «نَذَرَتْ أختي أن تمشي إلى بيت الله حافيةً غير مختمرة. فسألتُ النبي ﷺ فقال: إن الله لا يصنعُ بشقاء أختك شيئاً، مُرْها فلْتَخْتَمِرْ، ولتركَبْ، ولْتَصُمْ ثلاثاً» أخرجه أبو داود والنسائي[1].

ومنه ما روى ابن عباسٍ قال: «بينما النبي ﷺ يخطب، إذ هو برجل قائم في الشمس، فسأل عنه، فقالوا: هذا أبو إسرائيل، نذر أن يقوم ولا يقعد، ولا يستظلّ، ولا يتكلم، ويصوم. قال: مُرُوه فليتكلمْ، وليستظلّ، وليقعُدْ، وليُتِمّ صومه» أخرجه البخاري وأبو داود.

تخفيفات في النذر[2]:

١ ـ من نذر أن يتصدق بمالِهِ كلّه أجزأه أن يتصدق بثلثهِ، لحديث كعب بن مالك حين تاب الله عليه: أنه قال للنبي ﷺ: «إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقةً إلى الله وإلى رسوله، فقال له رسول الله ﷺ: أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك» أخرجه البخاري ومسلم. وفي رواية أبي داود: «يجزئ عنك الثلث».

---

(١) وهو حديث ضعيف.

(٢) هذه التخفيفات لم تذكر في الأصل وأضفناها من المغني، لكثرة الاحتياج إليها.

٢ ـ من نذر أن يصوم وهو شيخ كبير لا يطيق الصوم، كَفَّر عن نذرِهِ كفارة يمين، وأطعم عن كل يوم مسكيناً.

٣ ـ من نذر طاعةً لا يطيقها، أو كان قادراً عليها فعجز عنها، جاز له أن يكفّر عن نذره كفّارةَ يمينٍ. لحديث ابن عباس عن النبي ﷺ: «من نَذَرَ نذراً لا يطيقه فكفّارته كفارة يمين» أخرجه أبو داود. ومن عَجَزَ عنه عجَزاً مؤقّتا انتظر زوالَهُ وأتى به، ما لم يستمّر عجزه فله أن يكفّر عنه.

٤ ـ إذا نذر أن يصلي في أي مسجدٍ أو مكان في الأرض أجزأه الصلاة في أي مسجدٍ آخر، لأن المساجد لا خصوصية لها، إلا المساجد الثلاثة، فإن نذر الصلاة فيها أو الاعتكاف لزمه فيها، لكن إن نذر الاعتكاف أو الصلاة في المسجد الأقصى، أجزأ في مسجد النبي ﷺ وفي المسجد الحرام، ومن نذر الاعتكاف أو الصلاة في المسجد النبوي أجزأه في المسجد الحرام، ومن نذرهما في المسجد الحرام لم يجزئه بموضع آخر لأنه أفضل المساجد وأكثرها ثواباً[١].

٥ ـ إن نذر صوم الدهر لزمه، ولم يدخل في صومه رمضان ولا أيام العيد وأيام التشريق. ولا يفطر إلا لعذر. وهذا ما لم يعجز عنه، فإن عجز فكما تقدم في (ف٣) أعلاه. وقال شيخ الإسلام: من نذر صوم الدهر فله صوم يومٍ وإفطار يوم.

حكم من مات وعليه نذر:

من نَذَرَ طاعةً لله ومات قبل أن يفعلها، فَعَلَها الوليّ استحباباً على سبيل البرّ والصلة لوليّه، أفتى بذلك ابن عباس في امرأة نذرت أن تمشي إلى قباء، فماتت، فأمر أن تمشي ابنتها عنها. أخرجه مالك، وعلّقه البخاري. وقال البخاري: «وأمر ابن عمر امرأة جعلت على نفسها صلاةً

(١) وقاس عليه شيخ الإسلام الانتقال في زمان الصوم: قال: من نذر صوماً معيّناً فله الانتقال إلى زمن أفضل منه (الاختيارات ص٣٢٩).

بقباء، يعني ـ ثم ماتت ـ فقال صلي عنها»[1].

وإن نذر أن يطوف على أربع، طاف طوافين، نص عليه أحمد.

تنبيه: يجوز إخراج ما نَذَرَهُ من الصدقة، وفعلُ ما نذرة من الطاعة، قبل وجود شرطِهِ المعلّق عليه، لوجود سببه، وهو النذر، ككفّارة اليمين. فلو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليّ صدقة كذا وكذا، فله تعجيل الصدقةِ قبل الشفاء.

فائدة: قال شيخ الإسلام: النذر للقبور أو لأهلها، كالنذر لإبراهيم الخليل، أو الشيخ فلان، نَذْر معصية لا يجوز الوفاء به. وإن تصدّق بما نذره من ذلك على من يستحقه من الفقراء والصالحين، كان خيراً له عند الله وأنفع.

ومن نذر إسراج مقبرةٍ، أو بئرٍ، أو جَبَلٍ، أو شجرةٍ، أو نَذَرَ لَهُ، أو لسكانّه، أو المقيمين عنده، لم يجز، ولا يجوز الوفاء به، إجماعاً. ويصرف في المصالح، ما لم يُعْرف رَبُّه ـ يعني من أتىٰ بالمنذور به، فيعاد إليه ـ ومن الحَسَنِ صرفه في نظيره المشروع. وفي لزوم الكفارة خلاف. اهـ.

فصل

في نذر الصوم

من نذر أن يصوم خَمْسَةَ أيام، أو ثلاثين يوماً أو نحو ذلك، لم يلزمه التتابع.

ومن نذر صوم شهرٍ معين، لزمه صومه متتابعاً. فإن أفطر لغير عذر حَرُمَ عليه الإفطار، ويلزمه استئناف الصوم، وكفارةُ يمين، لفوات المحل.

وفي روايةٍ أخرى ذكرها في المغني: لا يلزمه الاستئناف إلا أن يكون قد شرط التتابع.

(١) قال في الإرواء ٨/ ٢٢٢: ولم يخرجه الحافظ في الفتح.

أما إن أفطر لعذر، فيبني على ما مضى من صيامه، ويقضي ما فاته في العذر، ويكفّر، لفوات التتابع.

ولو نذر شهراً مطلقاً، أو صوماً متتابعاً غير مقيّد بزمن، لزمه التتابع. فإن قطع لغير عذرٍ، استأنف، ولا كفّارة، لعدم التعيين. وإن أفطر لعذر، يتخيّر بين الاستئناف ولا كفارة عليه، وبين البناء على ما مضى من الصوم ويكفرّ كفارة يمين، لفوات التتابع.

وإن نذر صوماً، أو صلاةً، لزمه الأقل، ففي الصوم يصوم يوماً، وفي نذر الصلاة يصلي ركعتين.

الباب الثالث

الكفارات

فصل

في كفارة اليمين

الأصل في كفارة اليمين قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

وكفارة اليمين على التخيير، كما في الآية، بين الثلاثة.

فمن لم يجد واحداً منها أجزأه الصيام. ومن كفّر بالصيام وهو قادر على واحد من الثلاثة لم يجزئه.

فيخيّر بين الأشياء الثلاثة؛ وهي:

١ - إطعام عشرة مساكين، ويعتبر أن يكونوا مسلمين، سواء أطعمهم من جنسٍ واحدٍ، كالتّمر، أو من أجناس، كما لو أطعم خمسة منهم قمحاً، وخمسةً زبيباً.

٢ - كسوة عشرة مساكين. لكل مسكين ثوبٌ تجزئ الصلاة المكتوبة فيه إن كان رجلاً. وإن كان امرأة: فدِرْع (أي: فستان) وخمار (أي غطاء الرأس) تجزئ الصلاة فيهما. ويجوز أن يكسوهم من أي صنف شاء: من القطن أو الكتّان أو الصوف أو غيرها. ويجوز أن يكسو النساء الحرير. ولو كان ما كساهم إياه مستعملاً جاز، ما لم تذهب قوته.

ولا يجوز أن يجمع بين الكسوة والإطعام، كأن يكسو بعض العشرة، ويطعم بعضهم.

فإن عجز عن العتق والإطعام والكسوة فعليه أن يصوم ثلاثة أيام متتابعات.

وإنما اشترطنا التتابع لأن في قراءة أُبَيٍّ وابن مسعود «فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة» أخرجه ابن جرير في التفسير، والبيهقي، إذ الظاهر أنهما سمعاه من النبي ﷺ تفسيراً فظنّاه قرآناً. وقياساً على صيامِ المُظاهِرِ في كفارة الظهار.

فإن كان له عذر في ترك التتابع، كمرض أو غيرهِ، جاز.

والكافر إذا وجبت عليه كفارةُ يمين، يكفّر بغير الصوم، لأن الصوم عبادة لا تصح من الكافر.

فصل

في كفارة الظهار

الأصل في كفارة الظهار قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ * فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المجادلة: ٣، ٤].

وكفارة الظهار على الترتيب، فلو كفَّر بالصوم، وهو قادر على تحرير الرقبة، لم يجزئه؛ أو كفَّر بالإطعام، وهو قادر على الصوم، لم يجزئه، لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ﴾ في الموضعين.

أولاً: الرقبة المجزئة في كفارة الظهار:

يشترط فيها ما يلي:

١ ـ أن تكون مؤمنة، فلو حرّر كافرةً لم تجزئه، قياساً على كفارة القتل، ولأن الغرض من العتق تفريغُ المعتَقِ لعبادة ربه، وتكميلُ أحكامه، ومعونةُ المسلمين، فيختص ذلك بالمؤمن.

٢ ـ أن تكون، سالمةً من العيوب المضِرَّةِ بالعمل ضرراً بيّناً، لأن المقصود بالعتق تمليكُ العَبْد منافِعَهُ، وتمكينه من التصرف لنفسه. ولا يحصل هذا مع هذا النوع من العيوب: وهي نحو الزمانة، والعمىٰ، وشَلَلِ اليَدِ أو الرجل، أو قطع إحداهما، أو قطع الخنصر والبنصر من يد واحدة، أوقطع السبّابة، أو الوسطى، أو الإبهام من اليد. ولا يجزئ الأخرس الذي لا تفهم إشارته.

ويجزئ ما كان عَيْبُه يسيراً، كالأعرَجِ يسيراً، والمجبوبِ، والخَصِيّ، والأصمّ والأخرس اللذين تفهم إشارتهما، والأعور، والمرهون، والمؤجَر، ومقطوع أصابع الرجل[1].

ثانياً: الصوم في الكفارة:

إن لم يتمكّن من تحرير رقبة، إما لكونه لا يجد ثمنها، أو يجد ثمنها ولكن لم يجد رقبة مجزئة يمكن شراؤها، يلزمه صوم شهرين متتابعين.

ويلزمه تبييت الصوم من الليل، فإن لم يفعل لم يجزئ، لأن هذا شأن الصوم الواجب، كصوم رمضان.

ولا بدّ أن ينوي أنه يصوم عن الكفارة، لحديث: «وإنما لكل امرئ ما نوى» أخرجه البخاري ومسلم.

وينقطع تتابع الصوم بالإفطار بغير عذرٍ، وبالصيام عن غير رمضان، وينقطع بالوطء في المدة عامداً، أو ناسياً، أو مع عذر، كالسفر أو المرض، سواء كان الوطء نهاراً أو ليلاً. وهذا إن كان الوطء للمظاهر منها. أما لغيرها فلا يقطع التتابع.

---

(١) كذا في شرح الإقناع.

ثالثاً: الإطعام في كفارة الظهار:

ثالثاً: فإن لم يستطع الصوم أطعم عن الكفارة ستين مسكينا، للآية.

ومقدار الإطعام لكل مسكينٍ مُدُّ بُرٍّ أو نصف صاعٍ من تمرٍ أو غيره.

ويشترط في المسكين الذي يجزئ إطعامهُ كونه مسلماً. ويجزئ ولو كان أنثى أو صغيراً.

ويجزئ في الكفّارة من أصناف الطعام ما يجزئ في الفُطْرَةِ، لأنها طُهْرةٌ للصائم، والكفاءةُ طهرةٌ من الذّنْب المكفَّر عنه، فاستويا في الحكم فإن لم يوجد شيء من الأصناف الخمسة، وهي القمح والتمر والزبيب والأقِط والشعير، أجزأ ما يقتات من حَبٍّ أو ثمر، قياساً على الفطرة.

ولا يجزئ إخراج الخُبْز في الكفارة، لأنه لا يكال ولا يدّخر[1].

ولا يجزئ أن يغدّي المساكين أو يعشّيهم، بخلاف ما لو نَذَر إطعامهم.

ولا تجزئ القيمة.

فصل

في كفارة الوطء في نهار رمضان

كفارة الوطء في نهار رمضان على الترتيب.

فعلى من وجبت عليه الكفارة عِتْقُ رقبةٍ مؤمنةٍ سليمة من العيوب.

فإن لم يجد الرقبة، فعليه صيام شهرين متتابعين. على أنه إن وجد الرقبة قبل أن يشرع في الصوم لزمه العتق، فإن شرع فيه قبل أن يجدها لم يلزمه العتق.

فإن لم يكن قادراً على الصوم فعليه إطعام ستين مسكيناً، يطعم كلَّ مسكينٍ رُبْعَ صاعٍ من بُرٍّ، أو نصف صاع من تمر أو شعير.

---

(١) هذا قديماً. أما الآن فيمكن ادخار الخبز في البرّادات مجمّداً ثم يستخرج شيئاً فشيئاً حسب الحاجة إلى استهلاكه. واشتراط الكيل لا دليل عليه. وأما أن يغدي المساكين أو يعشيهم، فقد صح أن أنساً لما كبر وعجز عن صوم رمضان جمع ثلاثين مسكيناً فأشبعهم خبزاً ولحماً وأفطر..

فإن لم يقدر على شيء من الثلاث سقطت الكفارة عنه، لحديث أبي هريرة السابق. وهذا بخلاف سائر الكفارات ككفارة اليمين، أو الظهار، أو القتل، فلا تسقط بالإعسار.

فصل

في كفارة القتل

الأصل في وجوب كفارة القتل قول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

وأجمع المسلمون على وجوب كفارة القتل من حيث الجملة.

لا كفارة في قتل العمد لأن الله تعالى خصّص بها قَتْلَ الخطأ كما في الآية، وذلك يقتضي انتفاءها في غير الخطأ. ولأنها لو كفَّرت قتلَ العمدِ لَمحَتْ عقوبتَها في الآخرة، وهي العقوبة التي قررتها الآية التالية: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣].

وفي رواية عن أحمد: تجب أيضاً في قتل العمد، لحديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال: «أتينا النبيَّ ﷺ في صاحِبٍ لنا قَدْ أَوْجَبَ ـ يعني أوجب على نفسه النار بالقتل ـ فقال: أعتقوا عنه يُعْتِقِ الله عنه بكل عضوٍ منه عضواً منه من النار» أخرجه أحمد وأبو داود(١) ولأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع قلة إثمه ففي قتل العمد أولى. أما عمد الصبيّ والمجنون ففيه الكفارة، لأنه أُجْرِي مُجْرَى الخطأ.

وفي القتل شِبْهِ العمد كفارة.

---

(١) وهو حديث ضعيف.

فتجب الكفارة في كل قتلٍ سوى العَمْد المحض. فتجب فيمن قَتَل نفسه، أو قَتَل مُسْتَأمناً أو مُعَاهداً[1] أو قتل بسببٍ في حياته أو بعد موته، كحفرِ بئرٍ، أو نصب سكين، أو شهادة زور. وكذا لو انقلب نائم على شخصٍ فقتله.

وفي الجنين كفارة أيضاً إن ألقتْهُ ميتاً، أو ألقته حيًّا ثم مات، لأنها نفس محرَّمة. لكن إن كان ما ألقته مُضْغَةً لم تَتَصَوَّر فلا كفارة فيها.

وإن اشترك جماعة في قتل إنسان فعلى كلٍّ منهم كفارة.

وإن قَتَل واحد جماعةً ففي كل واحدٍ منهم كفّارة.

من لا كفارة في قتله:

لا كفارة في قتل الكافرِ الحربيّ في المعركة أو غيرها. ولا في قتل نساء أهل الحرب وذريّتهم. ولو قَتَل منهم أسيراً قبل أن يأتي به الإمام فلا كفارَةَ فيه. وكذا لو أَمَرَهُ الإمامُ بقتله. ولا كفارة في قتل كافِرٍ لم تبلغه دعوة الإسلام.

ولا كفارة على من قَتَل من يباح قتله، كالزاني المحصن، والمرتدّ، والباغي، ومن قَتَل القاتِل قصاصاً، ومن قَتَل الصائل عليه دفعاً عن نفسه، لأن قتل هؤلاء غير محرّم.

ما يكون التكفير به:

يكفّر القاتل من مالِهِ، بعتقِ رقبةٍ مؤمنة سليمة من العيوب.

فإن لم يجد رقبةً: يلزمه صيامُ شَهْرَيْن متتابعين توبةً من الله، للآية.

ولا إطعامَ في كفارةِ القتل، لأن الله لم يذكره. وفي رواية أخرى: إن لم يستطع الصومَ أطعم ستين مسكيناً، كما في كفارة الظهار.

---

(١) يعني لا يشترط الإيمان في المقتول إن كان معصوم الدم وكان قتله خطأ غير عمد. والصواب أن الكفّارة لا تجب إلا في قتل نفسٍ مؤمنة، للتقييد بها في الآية مرتين، ولأن الكفارة وجبت عن ذنب إخراج نفس تعبد الله تعالى، من حيز الحياة. فناسبها تحرير نفس مؤمنة تعبد الله تعالى وأما الإطلاق في المرة الثالثة فلأنها تتحدث عمن ذُكر في المرة الثانية، فلا معنى لإعادة القيد. وقد ذهب مالك إلى أن قتل المعصوم غير المؤمن خطأً فيه ديته، ولا كفارة فيه، والله أعلم.

الكتاب الرابع

الفرائض

فيه تمهيد وعشرة أبواب:

١ ـ باب أسباب الميراث وموانعه وشروطه.

٢ ـ باب الوارثين من الرجال والنساء.

٣ ـ باب أصحاب الفروض.

٤ ـ باب ميراث الجد مع الإخوة.

٥ ـ باب الحجب.

٦ ـ بال العصبات.

٧ ـ باب الرد.

٨ ـ باب ذوي الأرحام.

٩ ـ باب أصول المسائل وما يعول منها.

١٠ ـ باب ميراث ورثة مخصوصين.

تمهيد

الفرائض جمع فريضة، وأصلها من الفَرْض وهو القطع.

والفَرْضُ والفريضةُ النصيب المقدَّر شرعاً لمستحِقهِ في كتاب الله تعالى من أهل الميراث، كالنصف للزوج، والربع للزوجة، والسدس للأم.

وعلم الفرائض العلم بقسمة التركة بين المستحقين.

ويسمى العالِمُ بهذا العلم: فَرَضِيًّا، أو فارضاً.

وقد ورد في فضل هذا العلم أحاديثُ منها حديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً: «تعلّموا الفرائض، وعلّموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن، حتى يختلف اثنان في الفريضة، فلا يجدان من يَفْصِلُ بينهما» أخرجه الترمذي والدارقطني[(١)].

ترتيب الحقوق الواجبة في التركة:

إذا مات الإنسان بُدِئ من تركتِهِ بكفَنِهِ وحَنُوطِهِ ومؤنة تجهيزه بالمعروف، يخرج ذلك من رأس ماله، سواء تعلّق بالمال حقُّ رهنٍ، أو أرشُ جنايةٍ، أو دينٌ، أوْلا، كما أنه في حال الحياة لا يُقْضىٰ دينه إلا ممّا فَضَل عن حاجاته.

وما يبقى بعد مؤونة تجهيزه بالمعروف تقضى منه أولاً الديون، سواء ما كان منها لله تعالى، كزكاة المال، وصدقة الفطر، والكفارة، والحج

(١) والحديث فيه اضطراب.

الواجب، والنذر؛ أو كان للآدميين، كالقرض، وثمن المشتريات، والأجرة، والمغصوب، وقِيَمِ المتلفات.

وما بقي بعد ذلك تنفّذ منه وصاياه فيما لا يزيد عن الثلث لأجنبي، ولا تنفذ مما زاد عن الثلث، ما لم يُجِزْهُ سائر الورثة.

وفي معنى الوصية العطية والمحاباة في مرض الموت، والوقف بعد الموت، كما تقدم.

ثم يُقْسَم ما بقي بعد ذلك على ورثته.

هذا، ومع أن الوصية ذكرت في القرآن قبل الدين، يُقدّم الدينُ على الوصية في التنفيذ، حتى لو استغرق الدينُ التركةَ كلَّها فلا شيء للموصىٰ له، لأن الديْنَ حقّ واجب في ذمة الموصي، فكأنّ مقابلَهُ ليس مملوكاً له، كما في الزكاة: يُسْقَطُ مقابلُ الدين من المال الزكوي.

الباب الأول

أسباب الميراث وموانعه وشروطه

فصل

في أسباب الإرث

أسباب الإرث ثلاثة:

السبب الأول: النسب، وهو القرابة، وهي العلاقة بين إنسان وإنسان بالاشتراك في ولادةٍ قريبة أو بعيدة، لقول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦].

السبب الثاني: وهو عقد الزوجية الصحيح، فلا توارث بالنكاح الفاسد، لأن وجوده كعدمه، وسواء دخل الزوج بزوجتهِ أم لا، لقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢] الآية.

السبب الثالث: الوَلاَء، فيرث المعتِقُ عتيقَهُ، لحديث ابن عمر مرفوعاً: «الولاء لُحمةٌ كلحُمةِ النَّسب» أخرجه الشافعي والحاكم.

ولا يورث بغير هذه الأسباب الثلاثة، فلا توارث بالمؤاخاة في الدين، ولا بإسلام الرجل على يدي غيره، ولا بالموالاة[1]، بل التوارث بها كان في بدء الإسلام، ثم نُسِخَ بقول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا﴾ أي: إلا أن توصوا لهم وصية.

---

(١) وفي رواية عن أحمد: يتوارث بهذه الأسباب الثلاثة عند عدم أهل الأسباب المتقدمة.

فصل

في موانع الإرث

يمنع الميراثَ الذي وُجِدَ سببُه ثلاثةُ أشياء:

الأول: القتل، أي قتل الوارث للمورث، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «ليس للقاتل شيء» أخرجه الدارقطني والبيهقي. وسيأتي تفصيل القول في ميراث القاتل.

الثاني: الرّق، فلا يرث الرقيق، لأنه لا يملك، فلو ورث شيئاً كان لسيّده، فكأنه لم يرث شيئاً، ولا يورث بل ماله لسيده ملكاً.

الثالث: اختلاف الدين، فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم. ويأتي القول فيه في ميراث أهل الملل.

فصل

في شروط الإرث

شروطه ثلاثة:

الأول: تحقُّق موت الموروث، أو إلحاقه بالأموات.

الثاني: تحقق حياة الوارث بعد موت الموروث، أو إلحاقه بالأحياء.

الثالث: العلم بالجهة المقتضية للإرث.

الباب الثاني

الوارثون من الرجال والنساء

١ ـ الوارثون من الرجال المُجمع على توريثهم:

هم بالاختصار عشرة أصناف:

١، ٢ ـ الابن وابن الابن وإن نزل. ويشمل هذين الصنفين قولُ الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ [النساء: ١١] فإن ابن الابن ابن.

٣، ٤ ـ الأب، والجدّ وإن علا، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ والجدّ أب فيدخل في الآية. وقيل: ثَبَتَ ميراثُه بالسنّة لا بالكتاب، وذلك لأن النبي ﷺ أعطاه السدس.

٥ ـ الإخـوة الأشـقـاء، والإخـوة لأب، والإخـوة لأم. فـأمـا الأخ الشـقـيـق، والأخ لأب، فـيـدخلان في الآية: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞ﴾ [النساء: ١٧٦] وأما الأخ لأم فثبت ميراثه بقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾.

٦ ـ ابـن الأخ الـشـقـيـق أو لأب. أمـا ابـن الأخ لأم فـهـو مـن ذوي الأرحام. وقد اختُلِفَ في توريثهم. ويأتي تفصيل القول فيهم.

٧، ٨ ـ العم الشقيق، والعم لأب. أما العم لأم وابنه فهما من ذوي الأرحام.

ودليل توريث ابن الأخ والعم وابنه قول النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر».

٩ ـ الزوج. لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢].

١٠ ـ المعتق للميت، أو لمن أعتق الميت، وعصبَتُهُ بالنفس، لحديث: «إنما الولاء لمن أعتق».

ب ـ الوارثات من النساء المجمع على توريثهن:

هن سبعٌ بالاختصار:

١، ٢ ـ البنت، وبنت الابن وإن نزل أبوها بمحض الذكورة، لقول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾.

٣ ـ الأم، لقول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾.

٤ ـ الأخت، سواء كانت شقيقةً، أو لأب، أو لأم، لآيتي الكلالة.

٥ ـ الجدة وإن علت، سواء كانت لأب أو لأم، لأنها أمّ فتدخل في الآية. ولأن النبي ﷺ أعطاها السدس.

٦ ـ الزوجة، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ الآية.

٧ ـ المعتقة، وهي التي أعتقت الميت، على ما تقدم في المعتق.

جهات التوريث:

الوارث إما أن يرث بالفرض، وإما أن يرث بالتعصيب، وإما أن يرث بالرحم.

فالنوع الأول هم أصحاب الفروض.

والنوع الثاني هم العصبات.

والنوع الثالث هم ذوو الأرحام.

فنجعل الكلام عن كل منهم في باب:

الباب الثالث

أصحاب الفروض

الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس. وأصحاب هذه الفروض السّتة، على وجه الاختصار، عشرة:

١، ٢ ـ الأبوان، وهما الأب والأم، سواء اجتمعا أو انفرد أحدهما.

٣، ٤ ـ البنت، وبنت الابن وإن نزل أبوها.

٥، ٦ ـ الجدّ لأبٍ، والجدة من كل جهة.

٧ ـ الأخت الشقيقة، أو لأب، أو لأم.

٨ ـ الأخ من الأم.

٩، ١٠ ـ الزوجان.

تفصيل أصحاب الفروض، وبيان فروضهم:

أولاً: أصحاب النصف:

وهم خمسة أصناف:

١ ـ **الزوج**، فرضه النصف إن لم يكن لزوجته المتوفاة فرع وارث، لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ والمراد بالفرع الابن أو البنت، سواءً من هذا الزوج أو من غيره، أو ابن الابن، أو بنت الابن، كذلك.

٢ ـ **البنت**، إن كانت منفردة عن أختٍ لها أو أخ لها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾.

٣ ـ **بنت الابن**، وإن نَزَل أبوها، مع عدم الأولاد من الصُلْب مطلقاً. فلها النصف بالإجماع إن انفردت. وهذا لأن أولاد الابن يَحُلُّون محل الأولاد للصلب عند عدمهم.

٤ ـ **الاخت الشقيقة** إذا انفردت، مع عدم الفرع الوارث ذكراً كان أو أنثى، لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

٥ ـ **الأخت لأب**: إذا انفردت، مع عدم الفرع الوارث، ومع عدم الإخوة الأشقاء، ذكوراً كانوا أو إناثاً. للآية السابقة. ولأنها تحل محل الأخت الشقيقة عند عدمها.

ثانياً: أصحاب الربع:

وهم صنفان:

١ ـ الزوج، فله فرض الربع من زوجته إن كان لها فرعٌ وارث ذكراً كان أو أنثى، لقول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء: ١٢].

٢ ـ الزوجة: لها فرض الربع من زوجها إن لم يكن له فرع وارث، كذلك، لقول الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾.

ثالثاً: أصحاب الثمن:

وهم صنف واحد، هو الزوجة مع وجود الفرع الوارث لزوجها المُتوفَّى ذكراً كان الفرع أو أنثى، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾.

رابعاً: أصحاب الثلثين:

الثلثان فرض أربعة أصناف:

١ ـ **فرض البنتين فأكثر**، إن لم يعصّبهنّ أخ لهن.

٢ ـ وفرض ابنتي الابن فأكثر إن لم يعصبهنّ أخ لهن أو ابن عمٍّ لهن. ودليل هذين النوعين قول الله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ فدلت الآية على فرض ما زاد على الاثنتين. وأما الاثنتان ففي حديث جابر أن النبي ﷺ قال لأخي سعد بن الربيع: «أعطِ ابنتي سعدٍ الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك». أخرجه أبو داود والترمذي، وبالقياس الأَوْلىٰ على الأُختين، فإنه إن كانت الأختان ترثان الثلثين، فالبنتان أولى. هذا رأي الجمهور.

وقال ابن عباس: للبنتين النصف، لمفهوم قوله تعالى: ﴿فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾.

وما قيل في ما زاد على البنتين يقال مثله فيما زاد على الاثنتين من بنات الابن.

٣ ـ وهو فرض الأختين الشقيقتين فأكثر، إن لم يعصبهن ذكر من إخوتهن.

٤ ـ وفرض الأختين لأب فأكثر، كذلك.

ودليل هذين النوعين قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] فهي واردة في الأختين الشقيقتين، أو لأب، إجماعاً.

خامساً: أصحاب الثلث:

الثلث فرض صنفين:

١ ـ فهو فرض الأم، إن لم يكن للميت فرع وارث ذكراً كان أو أنثى، ولا جمع من الإخوة أو الأخوات، لقول الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ والمراد بالجمع من الإخوة، أخوان أو أختان أو أخ وأخت، فأكثر. وهذا قول العلماء ما عدا ابن عباس، فإنه قال لعثمان: ليس الأَخَوانِ إخوةً في لسان قومك، فلِمَ تحجبُ بهما الأم؟ فقال عثمان: «لا أستطيع تغيير شيءٍ كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث به الناس» أخرجه الحاكم والبيهقي[1].

وترث الأم الثلث إن كان معها الأب أو لم يكن. لكن إن معها الأب

---

(١) وهو أثرٌ ضعيف.

وأحد الزوجين فإن الأمر يختلف. وهما مسألتان قضى فيهما الإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن للأم فيهما (ثلث الباقي) فسمّيتا باسمه:

المسالتان العُمَريَّتان:

الأولى: أم وأب وزوج: من ستة: للزوج النصف، ثلاثة؛ وللأم ثلث ما بقي، واحد، وللأب الباقي، وهو اثنان.

الثانية: أم وأب وزوجة: للزوجة الربع، واحد، وللأم ثلث ما بقى، واحد، وللأب الباقي وهو اثنان.

هذا قول الجمهور، تبعاً لقضاء عمر رضي الله عنه.

ووجه إعطاء الأم ثلث الباقي، أن الله تعالى قال: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ ففي حال وجودِ زوجٍ أو زوجةٍ مع الأبوين لا تستحق الأم ثلث المال كله لأن الآية شرطت في ذلك أن يكون الميت قد «ورثه أبواه»، وفي العمريّتين ورثه أبواها وزوجها أو أبواه وزوجته، فلم يتحقق الشرط، فقاسوا ما بقي بعد الزوج أو الزوجة على كل المال في حال عدم الزوج والزوجة، وذلك يقتضي أن تأخذ الأم ثلث ما بقي.

وقال ابن عباس: تأخذ الأم في كل من المسألتين ثلث كل المال، ويأخذ الأب ما يبقى بعد الأم والزوج أو الزوجة، فيكون له السدس فقط في المسألة الأولى، وخمسة من اثني عشر في الثانية.

وقول سائر العلماء هو الأصحّ. لأن الآية أعطت الأب ضعف ما أعطت الأم. وعليه أجمعت الأمة بعد ابن عباس.

٢ ـ والثلث فرض اثنين فأكثر من الإخوة لأمٍّ ذكوراً كانوا أو إناثاً، أو ذكوراً مع الإناث، يقسم الثلث بينهم بالتساوي: للذكر مثل حظ الأنثى تماماً، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾ والشركة المطلقة تقتضي التسوية.

أجمع العلماء على أن هذه الآية نزلت في الإخوة لأم، وأن الآية التي في آخر سورة النساء هي في الإخوة الأشقاء أو لأب.

ويشترط لميراث الإخوة لأمّ شرطان:

١ ـ أن لا يكون للميت أب ولا جدّ.

٢ ـ أن لا يكون له فرع وارث من الذكور أو الإناث.

وإنما اشتُرِط هذان الشرطان لأن «الكلالة» في الآية هم الورثة غير الأبوين والولدين. نص عليه أحمد. وقيل الكلالة الميت الذي ليس له ولد ولا والد.

سادساً: أصحاب السدس:

السدس فرض سبعة أصناف من الورثة:

١ ـ فهو فرض الأم إن كان للميت فرع وارث، لقول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾، وهو فرضها أيضاً إن كان للميت جَمْعٌ من الإخوة، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾، وسواء كان الإخوة لأب أو أم أو كانوا أشقاء، وسواء كانوا وارثين أو محجوبين بالأب[1].

٢ ـ وهو فرض الأب أيضاً إن كان للميت فرع وارث، للآية نفسها.

٣ ـ وهو فرض بنت الابن أو بنات الابن فأكثر إن كنّ مع البنت المباشرة، فتأخذ البنت النصف كما تقدم، وتأخذ بنت الابن أو بنات الابن السدس تكملة الثلثين، إن لم يكن لها أو لهنّ معصّب. وهذا إجماع، لأن الله تعالى فَرَضَ للبنات الثلثين، وهؤلاء مع البنت المباشرة بنات، فيرثن جميعاً الثلثين، وسبقت البنت فأخذت نصفها، فيكون الباقي لبنت الابن أو بنات الابن وهو السدس. وقد ورد أن ابن مسعود «سئل عن ميراث بنتٍ، وبنتِ ابن، وأخت، فقال: أقضي فيها بما قضى رسول الله: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت». أخرجه أبو داود والترمذي.

---

(١) ذهب شيخ الإسلام إلى أنهم إن كانوا غير وارثين لا يحجبون الأم عن الثلث. وهو عندي أوجه، لأنهم يحجبونها ليكون المتوفر لهم، فأما إن لم يأخذوا شيئاً فما معنى الحجب؟! والله أعلم.

فإن كانت المسألة: بنت ابن وبنت ابن ابن، تأخذ بنت الابن النصف، ولبنت ابن الابن السدس تكملة الثلثين.

٤ ـ والسدس فرض الأخت لأب، أو الأخوات لأب، مع الأخت الشقيقة، تكملة الثلثين. لأن الأخت الشقيقة تأخذ حقها كاملاً وهو النصف، وباقي الثلثين للأخوات لأب.

٥ ـ والسُّدس فرض الأخ لأم أو الأخت لأم إن انفرد أحدهما، وهذا إجماع، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢] قرأ عبد الله بن مسعود وسعد: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ [من أمّ]﴾.

٦ ـ والسدس فرض الجدّ مع الفرع الوارث، إن لم يكن للميت أب. على أنه إن كان مع الجدّ إخوة ففيه تفصيلٌ يأتي.

٧ ـ والسدس فرض الجدّة فأكثر إلى ثلاث جدّاتٍ فقط، إن تساوَيْن في الدرجة، ولم يكنّ محجوباتٍ بالأم، فإن الأم تسقط الجدات من كل جهة، والقُربى منهن تسقط البعدى.

وكلُّ جدّةٍ أدلت بأبٍ بين أمّين فلا ميراث لها، كأم أبي الأم، لأنها تدلي بمن لا يرث.

ودليل توريث الجدّات حديث قبيصة بن ذؤيب قال: «جاءت الجدّة إلى أبي بكر تطلب ميراثها، فقال: مالكِ في كتاب الله شيء، وما أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس. فقال المغيرة بن شعبة: حضرتُ رسول الله ﷺ أعطاها السدس. فقال: هل معك أحد؟ فشهد له محمد بن مسلمة. فأمضاه لها أبو بكر. فلما كان عمر جاءت الجدة الأخرى، فقال عمر: ما لكِ في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قُضِيَ به إلا في غيرِكِ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو لكما، وأيُّكما خَلَتْ به فهو لها» أخرجه مالك والترمذي(١).

---

(١) وهو أثر ضعيف.

الباب الرابع

ميراث الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب

الجدّ أبو الأب لا يحجبه حَجْبَ حرمانٍ إلا الأب.

وإذا اجتمع الجد مع الأخوة الأشقاء، ذكوراً كانوا أو إناثاً، فقد اختلف فيه السلف كثيراً:

فمذهب أبي بكر الصديق، وابن عباس، وابن الزبير، رضي الله عنهم، أن للجدّ جميع أحكام الأب عند عدمه، فيحجب الإخوة والأخوات من جميع الجهات، لأنه أبٌ يحلُّ محل الأب عند عدمه، فيأخذ جميع أحكامه، ومنها إسقاط الإخوة، كما أن ابن الابن يأخذ أحكام الابن عند عدمه. وهذه رواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام.

ومذهب زيدٍ بن ثابت، وعليّ، وابن مسعود، رضي الله عنهم، وبه أخذ الجمهور، وهو رواية عن أحمد، هي المذهب: أن الجدّ يرث مع الإخوة ولا يحجبهم، لأنه وإياهم يدلون إلى الميت بالأب: الجدّ أبوه، والأخ ابنه. وقرابة الأبوّة كقرابة البنوّة. وله معهم أحوال:

الحالة الأولى: أن لا يكون مع الجدّ والإخوة صاحب فرضٍ، فيكون للجّد خير الأمرين:

الأول: أن يقاسم الأخوةَ كأنه أخ ذكر[1].

---

(١) إن كان للميت إخوة أشقاء، مع إخوة لأب، فقاسمهم الجدّ، فإن الإخوة الأشقّاء يُعَادّون الجدّ بالإخوة لأب، فيحسب للإخوة لأب نصيب، فإذا عُلم نصيب الجدّ، يأخذ الأخوة الأشقاء ما حصل للإخوة للأب، لأنهم أقوى منهم تعصيباً. ففي مسألة جدّ وأخ شقيق وأخ لأب: المسألة من ثلاثة، للجد واحد، ويأخذ الأخ الشقيق اثنين، لأنه يأخذ ما=

والثاني: أن يأخذ ثلث جميع المال، فلا ينقص حقه عن ثلث كل المال إن لم يكن معهم صاحب فرض.

فالمقاسمة أحظّ للجد إن كان معه من الإخوة أقل من مثليهِ. ففي مسألة جدٍّ وأخت: له اثنان من ثلاثة، ولها واحد. وفي مسألة جدٍّ وأخ: لكل منهما النصف. وفي جدٍّ وأخ وأختٍ: المسألة من خمسة: للجدّ منها اثنان.

وثلث كلِّ المال أحظّ للجدّ إن كان الإخوة أكثر من مثليه، ففي مسألة جدٍّ وأربعة إخوة. المسألة من ستة: للجدّ الثلث اثنان، وللإخوة الباقي.

فإن كان الإخوة مثليه استوى الأمران، كجدّ وأختين وأخ: للجد الثلث سواء أخذه على أساس المقاسمة، أم على أساس ثلث كل المال.

الحالة الثانية: أن يكون مع الجدّ والإخوة صاحب فرض أو أكثر.

فيكون للجدّ الأفضلُ من ثلاثة أمور:

الأول: مقاسمة الإخوة كأنه واحد منهم، لأن له المقاسمة مع عدم صاحب الفرض، فتكون له المقاسمة فيما أبقته الفروض.

الثاني: ثلث ما يبقى بعد الفروض.

الثالث: سدس جميع المال، لأن الجدّ لا ينقص عن السدس مع الولد، فمع غيره أولى. فإن لم يبق بعد أصحاب الفروض إلا السدس، يأخذه الجد ويسقط الإخوة.

مثال ذلك مسألة: جدّ وزوج، وأم، وأخ شقيق أو لأب.

= حصل له، وما حصل للأخ للأب. ومسألة جَدٍّ وأختين شقيقتين وأخ لأب، المسألة من ثلاثة: للجد واحد، وللأختين الشقيقتين لكل منهما واحد، ولا شيء للأخ لأب.

لكن في مسألة جد وأخت شقيقة وأخ لأب: المسألة من خمسة: للجدّ اثنان، وللأخت الشقيقة واحد، وللأخ لأب اثنان، ثم تأخذ الأخت الشقيقة من الأخ لأب تمام النصف وهو سهم ونصف، ويبقى للأخ لأب نصف سهم، فتصح من عشرة. للجدّ أربعة، وللأخت الشقيقة خمسة، وللأخ لأب واحد.

المسألة من ستة: للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، يبقىٰ السدس يأخذه الجدّ، ويسقط الأخ.

ولا يستثنىٰ من هذا الحكم إلا المسألة الأكدريّة.

المسألة الأكدريّة:

هي جدّ، وزوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب: للجدّ السدس، وللزوج النصف، وللأم الثلث، ويُفْرَضُ للأخت النصف.

فتعول من ستةٍ إلى تسعة: للجد واحد، وللزوج ثلاثة، وللأم اثنان، وللأخت ثلاثة. ثم يقسم نصيب الجدّ والأخت، ومقداره أربعة، بين الجد والأخت، للذكر مثل حظ الأثنيين: فتصح المسألة من سبعة وعشرين: للزوج تسعة، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجدّ ثمانية.

فتكون هذه المسألة لغزاً، فيقال: أربعة ورثوا ميْتاً، فأخذ أحدهم ثلث المال، وأخذ الثاني ثلث الباقي، وأخذ الثالث ثلث الباقي بعد ذلك، وأخذ الرابع الباقي.

ولو كان مكان الأخت في هذه المسألة أَخٌ سقط، لأنه عصبته بنفسه، فلا يفرض له، بخلاف الأخت.

الباب الخامس

الحجْب

الحَجْبُ لغةً: المنْع. والحجب في الاصطلاح الشرعي منعُ من وجد فيه سبب الإرث من كل نصيبه، ويُسَمّى حجب حرمان، أو من بعضه، ويسمى حجب نقصان.

ثم إن الحجب نوعان:

١ ـ **حجْبٌ بالوصف**، وهو القتل، والرق، واختلاف الدين. فالابن قام به سبب الإرث وهو القرابة، لكن إن كان قاتلاً لأبيه، يحرم من الميراث بهذا الوصف.

وهذا النوع يتأتّى دخوله على جميع الورثة، أصولاً كانوا أو فروعاً أو حواشي.

٢ ـ **حجبٌ بالشخص**.

وهذا النوع إما أن يكون حجب نقصان، ويتأتّى دخوله على جميع الورثة، كحَجْبِ الزوجِ من النصف إلى الربع بالفرع الوارث، وحجبِ الأمّ من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث أو الجمع من الإخوة.

وإما أن يكون حجب حرمانٍ. وهذا قد يدخل على جميع الورثة، ما عدا ستّةً: هم الأب والأم، والزوج أو الزوجة، والابن والبنت. فإنهم لا يتأتى حرمانهم من الميراث بغيرهم من الأشخاص بحالٍ، وذلك لأنهم يدلون إلى الميت بغير واسطة، فهم أقوى الورثة.

فمن حجب الحرمان ما يلي:

١ ـ يسقط الجدّ بالأب إجماعاً، لأنه يدلي بالأب، والأب أقرب منه. ويسقط الجدُّ الأبعد بالجدّ الأقرب.

٢ ـ تسقط الجدات من جميع الجهات بالأم، لأنهن يرثن بجهة الأمومة، والأم أقرب منهن.

وتسقط كل جدة بعدىٰ بجدة قربى، سواء كانتا من جهة واحدة، أو كانت واحدة منهنّ من قبل الأب والأخرى من قبل الأم.

ولا تسقط الجدة بالأب، ولو كان ابنَها، مع أنها تُدْلِي به، لحديث ابن مسعود: قال: «أول جدّةٍ أطعمها رسول الله ﷺ السدس: أُمُّ أبٍ، مع ابنها، والابن حيّ»[1].

أخرجه الترمذي والبيهقي. ولأن الجدّات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب، فلا يحجبن به، بل بالأم.

٣ ـ وكل ابن ابنِ أبعد يسقط بالابن الأقرب، فابن الابن يسقط بالابن، وابن الابن يسقط به كل ابنِ ابنِ أنزل منه.

٤ ـ ويسقط الإخوة الأشقاء: أ ـ بالابن وابن الابن وإن نزل؛ ب ـ وبالأب الأدنى دون الجدّ.

٥ ـ والإخوة لأب: يسقطون: أ ـ بالابن وابنه وإن نزل؛ ب ـ وبالأب الأدنى، ج ـ وبالأخ الشقيق، لأنه أقوى منه. د ـ وبالأخت الشقيقة إن كانت عصبةً مع البنت، لأن الأخت هنا تكون عصبة، كالأخ الشقيق.

٦ ـ وبنو الإخوة الأشقاء يسقطون: أ ـ بالابن وإن نزل. ب ـ وبالأب. ج ـ وبالجدّ. د ـ وبالأخ الشقيق. هـ ـ وبالأخ لأب.

٧ ـ وبنو الأخوة لأب يسقطون بالخمسة المذكورين، وببني الإخوة الأشقاء.

---

(١) وهو حديث ضعيف.

٨ ـ والأعمام يسقطون بالستة المذكورين أعلاه، حتى ببني الإخوة وإن نزلوا.

٩ ـ وأبناء الأعمام يسقطون بالأعمام وبمن يسقط بهم الأعمام.

وقد لخَّص الجَعْبَرِيُّ هذا بقوله:

فبالجهةِ التقديمُ ثم بقربِهِ وبالقُوةِ التقديم في الجهة اجعلا

فالجهة نحو الأبوّة، هي مقدمة على الأخوّة. وفي جهة البنوة يقدّم الابن على ابن الابن، لأن الابن أقرب. والمراد بالقوة كون الشقيق مقدّماً على من كان لأب: فالأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب، والعم الشقيق مقدّم على العم لأب.

١٠ ـ والأخ لأم والأخت لأم يسقطان أ: بفروع الميت مطلقاً، ذكوراً كانوا أو إناثاً، وإن نزلوا. ب ـ وبالأب، ج ـ وبالجدّ.

١١ ـ وبنات الابن يسقطن أـ بالابن. ب ـ بالبنتين فأكثر. أما البنت الواحدة فتأخذ النصف، ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين كما تقدم. وهذا ما لم يكن مع بنات الابن من يعصّبهن من بني الابن، ولو كان ابن عمٍّ لهن، سواء كان بإزائهن أو أنزل منهن.

١٢ ـ تسقط الأخوات للأب بالأخوات الشقيقات، ما لم يكن معهن أخ لهن فيعصّبهن.

قاعدة: المحجوب بالوصف، وهو القاتل، والرقيق، والمخالف في الدين: لا يحجب أحداً حرماناً ولا نقصاناً، بل وجوده كعدمه.

أما المحجوب بالشخص، إن كان محجوباً حَجْبَ حرمان، فإنه لا يحجب أحداً حجب حرمان ولا حجب نقصان، إلا الإخوة من جميع الجهات، فإنهم يَحْجُبُون الأم عن الثلث إلى السدس. ففي مسألة أب وأم: للأم الثلث، والباقي للأب، فإن كان معهما إخوة: فلأم السدس والباقي للأب، ولا شيء للإخوة[1]. وقد تقدم.

(١) لشيخ الإسلام رأي في هذه المسألة فانظره في الاختيارات وقد تقدم ذكره.

الباب السادس

العصبات

العصبة في اصطلاح الفرضيين من يرث بغير تقدير، بل يرث المال كله إن لم يكن معه صاحب فرض، وإلا أَخَذَ ما يبقى بعد الفروض، لحديث: ابن عباس مرفوعاً: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأَوْلى رجلٍ ذكرٍ» أخرجه البخاري ومسلم. فإن لم يبق له شيء سقط.

والعصبات أنواع ثلاثة:

الأول: العصبة بالنفس:

الرجال الوارثون كلهم عصبات بأنفسهم، إلا الزوج والأخ لأم فإنهما صاحِبَا فرض. وليس في النساء من هي عصبة بنفسها إلا المعتِقة.

الثاني: العصبة بالغير:

وهن البنات، وبنات الابن، والأخوات الشقيقات والأخوات لأب: واحدةً كنّ أو أكثر، كل واحدة منهن مع أخيها عَصَبَةٌ به، له ضِعْفُ مالَها من التركةَ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ وقوله: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النساء: ١٧٦].

وابن الابن وإن نزل يعصِّب بنتَ عمّه التي في درجته أو أعلى منه.

أما العمات وبنات الأخ وبنات العمّ فلا يعصِّبهن إخوانهن، ولا يرثن معهم شيئاً، لما في الحديث المتقدّم «فلأَوْلىٰ رجل ذكر».

الثالث: العصبة مع الغير:

وهن الأخوات الشقيقات أو لأبٍ، واحدةً كُنَّ أو أكثر، مع البنات أو بنات الابن. فلا يفرض للأخوات مع البنات شيء، بل يكون لهن ما بقي. فأخت مع بنتين: لهما الثلث ولها الباقي. وأختان مع بناتٍ وبنات ابن: المسألة من ستة: للبنت النصف ثلاثة، ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين واحد، وللأختين الباقي، لكل منهما واحد.

وهذا لحديث ابن مسعودٍ أنه قال في بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأخت: «أقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت» أخرجه أبو داود والترمذي. فجعل للأخت معهما «ما بقي» وهذا يعني أنه جعلها معهما عصبة.

العصبة بالولاء:

إن لم يكن للميت عصبةٌ بالنسب وهم من تقدم ذكرهم، فعصبتُهُ مُعتِقُه إن كان له مُعْتِق، ولو كان أنثى، لقول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» أخرجه البخاري ومسلم.

ووردَ أنه كان لبنتِ حمزةَ مولىً أعتقتْهُ، فمات، وترك ابنتَهُ ومولاتَهُ، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف من ميراثه، وأعطى مولاتَهُ النصف». أخرجه ابن ماجه والحاكم.

فإن لم يكن مُعْتِقُهُ حيًا بعده فعصبتُه عصبةُ معتِقِهِ: الذكور، الأقرب فالأقرب، كالنسب. فإن لم يكن للميّت عصبةٌ أصلاً، عملنا بالردّ على أصحاب الفروض:

فإن لم يكن له وارث صاحبُ فرضٍ ولا معصِّبٌ، وَرَّثْنا ذوي الأرحام. فإن لم يكن له ذوو رحم: تُوَرَّد تركته إلى بيت مال المسلمين، لا على أن بيت المال وارث، بل كالمال الضائع، والذي لا يعرف صاحبه، يصرف مصرف الفيء في مصالح المسلمين إن حصل اليأس من إمكانية ردّه إلى صاحبه.

حالات الأب والجد:

للجدّ والأب ثلاث حالات:

١ ـ حالة يرثان فيها بالتعصيب فقط، وهي أن لا يكون معهما فرع وارث، كمسألة أم وأب: للأم الثلث، وللأب ما بقي تعصيباً.

٢ ـ حالة يرثان فيها بالفرض فقط. وهي أن يكون مع أحدهما ابنٌ ذكر، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾، وهذا كمسألة ابنٍ وجدٍّ، للجدّ السدس، وللابن ما بقي.

٣ ـ حالة يرثان فيها بالفرض والتعصيب معاً، وهي أن يكون مع أحدهما ولدٌ أنثى أو أكثر، فتأخذ البنات نصيبهن، ويأخذ الأب أو الجد السدس للآية المتقدمة، وما يبقى يكون للأب أو الجدّ تعصيباً. ففي مسألة بنتٍ وجدٌ: للبنت النصف، وللجد السدس فرضاً، يبقى ثلث يأخذه الجدّ تعصيباً.

المسألة المُشَرَّكة:

وهي زوجٌ وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء:

للزوج النصف، وللأم السّدُس، وللإخوة للأم الثلث، للآيات الواردة في ميراث كل منهم. ويسقط الإخوة الأشقاء لأنهم عصبة. ولم يبق بعد أصحاب الفروض شيء[1].

---

(١) هكذا قِسْمةُ هذه المسألة عند الحنابلة، للآيات، ولقول علي وابن مسعود وغيرهما. وأَخَذَ الإمام الشافعي في هذه المسألة بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أسقط الإخوة الأشقاء، فقال له بعضهم: هب أن أبانا كان حماراً، أليست أمّنا واحدة؟! فشرّك بينهم». أخرجه الشافعي والحاكم بسند ضعيف. ومن هنا أخذت هذه المسألة اسمَيْها «المشرّكة» و «الحماريّة».

الباب السابع

الردّ

يتأتى الردّ حيث لم تستغرِقِ الفروضُ التركة كلَّها، ولم يكن في المسألة عَصَبة. فإن كان كذلك: يُرَدُّ الفاضل على أصحاب الفروض، كل بنسبة إرثه، لأنهم أولى الناس به، غير أنه لا يُرَدّ على الزوج ولا الزوجة، لأنهما ليسا من الأقارب. وهذا مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس[1].

ومسائل الرّد لها حالان:

الحالة الأولى: أن لا يكون في الورثة زوج ولا زوجة:

في هذه الحال إن كان للميت وارث واحد صاحِبُ فرضٍ، يأخذ كلَّ التركة فرضاً وردًّا، كما لو كان له أم، أو أخ لأم، أو بنت، أو أخت.

وإن كانوا جماعةً من جنس واحد، كما لو ترك أخواتٍ لأب، يقسم المال بينهن بالسّويّة.

وإن اختلفت أصنافهم أعطي كل منهم بنسبة فرضه إلى مجموع الفروض.

وطريقة العمل أن تأخذ سهامهم من أصل الستة[2]. وتجعل مجموع سهامهم أصل المسألة: وينحصر ذلك في أربعة أصول: أصل اثنين، وأصل ثلاثة. وأصل أربعة. وأصل خمسة: وأمثلتها ما يلي:

---

(١) وروي عن عثمان رضي الله عنه أنه ردّ على الزوجين.

(٢) أي لأن مسائل الردّ تخرج كلها من أصل الستة، لأنها ليس فيها ربع ولا ثمن، لأنهما لا يكونان إلا للزوج أو الزوجة، ولا مدخل لهما في الرد. وباقي الفروض تخرج من أصل الستة.

١ ـ جدة وأخ لأم: تصح من اثنين: لأن فرض كل منهما السدس واحد. فيكون لكل منهما نصف المال.

٢ ـ أم وأخ لأم: من ثلاثة، لأن فرض الأم الثلث اثنان، وفرض الأخ لأم واحد. فيكون للأم ثلثا المال وللأخ لأمّ ثلثه.

٣ ـ أم وبنت: من أربعة، لأن فرض الأم مع البنت السدس واحد، وللبنت النصف ثلاثة.

فيكون ربع المال للأم، وللبنت ثلاثة أرباعه.

٤ ـ أم وبنتان: من خمسة، لأن فرض الأم السدس واحد، وفرض البنتين الثلثان أربعة، فيكون للأم خمس المال، وللبنتين أربعة أخماسه.

ولا تزيد مسائل الرد على الخمسة، لأنها لو زادت سدساً آخر لاستغرقت الفروض التركة، فلا يكون فيها ردّ. كأمٍّ وأخ لأم وأخوات شقيقات: للأم واحد، وللأخ لأم واحد، وللأخوات الشقيقات أربعة.

الحالة الثانية: أن يكون في المسألة زوج أو زوجة:

في هذه الحالة يعطي الزوج أو الزوجة حقه أوّلاً، وما بقي يُعْمَلُ به ما تقدم: فإن كان مع الزوج أو الزوجة صنف واحد من أصحاب الفروض أخذ كل الباقي.

مثال ذلك مسألة زوجة وأم: للزوجة الربع، والباقي للأم؛ وزوج مع أخ لأم: للزوج النصف، والنصف الآخر للأخ لأم.

وأن كان مع الزوج أو الزوجة أكثر من صنف واحد: قسمتَ الفاضل من مسألة الزوجية عليهم كأنه كل المال.

وإليك الأمثلة بإضافة زوج أو زوجة إلى بعض المسائل المتقدمة في الحالة الأولى:

١ : زوج + جدة + أخ لأم: للزوج ٢؛ وللجدة ١؛ والأخ لأم ١.

٢: زوجة+ أم + أخت لأم: للزوجة١؛ وللأم ٢، وللأخت لأم ١.

٣: زوج + أم + بنت: للزوج الربع؛ وللأم ربع ما بقي، وللبنت ثلاثة أرباعه. وتصح من ١٦: للزوج ٤؛ وللأم ٣؛ وللبنت ٩.

الباب الثامن

ميراث ذوي الأرحام

ذوو الأرحام لغة أهل القرابة، وهي العلاقة الناشئةُ عن الولادة، فيشمل الأبناءَ والبناتِ والآباءَ والأمهاتِ والأعمامَ والعمّاتِ والأخوالَ والخالات، وأولادهم.

أما في باب الفرائض خاصّةً، فذوو الأرحام هم مَنْ بَيْنَهم وبين الميت قرابةٌ، لكنهم لا يرثون بفرضٍ ولا تعصيب، كابن البنت، وأبي الأم، والعمة، والخال، والخالة، وأولادهم وبنات العم وبنات أولادهم.

والمذهب توريثهم إن لم يكن للميت وارث بفرضٍ أوتعصيب غير الزوج أو الزوجة[1]، ويروىٰ هذا عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم، لأنهم يدخلون في قول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦] ولحديث عائشة والمقداد أن النبيّ ﷺ قال: «الخال وارث من لا وارث له» أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه.

فيرثون مع الزوج أو الزوجة، ما بقي بعد فرضيهما.

وإن لم يكن زوج ولا زوجة ورثوا كل المال.

وذوو الأرحام أحد عشر صنفاً:

١ ـ ولد البنات وولد بنات الابن.

---

(١) وذهب مالك والشافعي إلى عدم توريثهم أصلاً، ويروى ذلك عن زيد بن ثابت.

٢ ـ بنات الإخوة لأبوين أو لأب.

٣ ـ ولد الأخوات لأبوين أو لأب.

٤ ـ الجدّ لأمٍّ وإن علا.

٥ ـ كل جدّة أدلت بأبٍ بين أُمَّين، كأم أبي الأم.

٦ ـ وَلَدُ وَلَدِ الأمّ.

٧ ـ العم لأم، سواء كان عم الميّت، أو عمّ أبيه، أو عمّ جدّه.

٨ ـ العمات، سواء عمةُ الميت، أو عمةُ أبيه، أو عمة جده.

٩ ـ الأخوال والخالات.

١٠ ـ بنات الأعمام لأبوين أو لأب.

١١ ـ كل من يدلي بواحد من الأصناف السابقة: كابن العمة، وابن الخالة.

كيفية توريث ذوي الأرحام:

يُورّثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا إلى الميت به. فينزل ولد البنت بمنزلة البنت، وولد الأخت بمنزلة الأخت، والعمات بمنزلة الأب، والخالة بمنزلة الأم. ثم تجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به.

وإن أدلى جماعة بوارث واستوت منزلتهم منه، كأولاده، فنصيبه لهم بالسويّة، الذكر والأنثى سواء، كما تقدم في ميراث الإخوة لأم.

الباب التاسع

أصول المسائل وما يعول منها

أصول مسائل الفرائض هي المخارج التي تخرج منها فروضها[1].

وأصول المسائل سبعة، لأن الفروض القرآنية ستة، النصف والربع والثمن، والثلثان والثلث والسدس، وهذه مخارجها مفردةً خمسة: ٢، ٤، ٨، ٣، ٦. لأن مخرج الثلث والثلثين واحد وهو ثلاثة. ثم مخرج الربع والثلث أو الثلثين ١٢؛ وهو أيضاً مخرج الربع مع السدس. ومخرج الثمن مع السدس أو الثلث أو الثلثين ٢٤. فتمّت سبعةَ مخارج.

العَوْل: أن يَزيد مجموع الفروض في المسألة عن الواحد الصحيح، كمسألة أختين شقيقتين، وزوج: للزوج النصف فرضاً، وللأختين الثلثان فرضاً. ومجموع النصف مع الثلثين واحدٌ وسدس. فلو أردنا إعطاء الزوج نصف المال، وإعطاء الأختين ثلثي المال، لم يكن ذلك ممكناً ولا معقولاً. ولهذا يقسم المال بين الفريقين بنسبة فرض كل منهم.

وطريقة ذلك عند الفَرَضيّين أن يقال: مخرج النصف والثلثين من ستة، للزوج ثلاثة، وللأختين الثلثان: أربعة. فتجمع الثلاثة والأربعة فتكون سبعة، للزوج منها ثلاثة من سبعة، وهو في الحقيقة أقل من النصف، نقص عنه بسبب المزاحمة، وللأختين أربعة من سبعة، وهي أقل من الثلثين. فيقال إن أصل الستة «عالَ إلى سبعة».

---

(١) المَخْرَجُ هو ما يسميه أهل الرياضيات «مقام الكسر»، فمخرج النصف اثنان، ومخرج الثلث ثلاثة، ومخرج النصف والثلث ستة، لأنه المقام الذي يجمع الثلث مع النصف.

والأصول منها ما يعول، ومنها ما لا يعول:

فالذي لا يعول هو الأصول: ٢، ٣، ٤، ٨.

والذي يعول ثلاثة أصول فقط، هي ٦، ١٢، ٢٤.

أولاً: عَوْل الستة:.

وتعول إلى ٧، أو ٨، أو ٩، أو ١٠ ولا تعول إلى أكثر من ذلك.

أ ـ فَعَوْلها إلى ٧ من مسائله: زوجٌ، وأخت، وجدة؛ زوج وأختان كما تقدم.

ب ـ وعَوْلُها إلى ثمانية كما في: زوج، وأم، وأخت شقيقة. وهي أول فريضة عالت في الإسلام. وتسمى **مسألة المباهلة**.

ج ـ وعولها إلى تسعة، كزوج، وأخوين لأم، وأختين شقيقتين أو لأب. وتسمى **المسألة الغرّاء**.

د ـ وعولها إلى عشرة، كما في: زوج، وأم، وأختين لأم، وأختين شقيقتين.

ويلاحظ أن هذه الأنواع التي عالت إليها الستة لا يكون الميت فيها إلا امرأة، لأنه لا بدّ فيها من زوج.

ثانياً: عول الاثني عشر:

وهي تعول إلى ١٣، أو ١٥، أو ١٧.

أ ـ فعولها إلى ١٣، كما في المسألتين: زوج، وبنتان، وأم، زوجة، وأخت شقيقة، وأَخَوانِ لأب.

ب ـ وعولها إلى ١٥: كما في: زوج، وبنتين، وأب، وأم.

ج ـ وعولها إلى ١٧، كما في: زوجة، وأختين لأب، وجدة، وأختين لأم.

ولو تعدد كل نوع من الورثة في هذه المسألة بقيت عائلة إلى ١٧. ومن ذلك هذه المسألة العجيبة: ثلاث زوجات، وجدّتان، وأربع أخواتٍ

شقيقات، وثمان أخوات لأم فيكون لكل من هؤلاء النساء، وعددهن ١٧: واحدٌ من سبعة عشر، فيقتسمن التركة بالتساوي بينهن: فلو خلّف الميّت فيها ١٧ عشر ديناراً، لأخذت كل واحدة منهن ديناراً واحداً. وتسمّى هذه المسألة بهذا الترتيب: **أمّ الأرامل**؛ أو **أم الفروج**. لكثرة من فيها من النساء ونَظَمَها بعضهم لُغزاً فقال:

قل لمن يقسِمُ الفرائضَ واسألْ إن سألت الشيوخَ والأَحْدَاثا
ماتَ مَيْتٌ عن سبعَ عشرَةَ أُنثى من وجوهٍ شتّىٰ فَحُزْنَ التُّراثا
أخذت هذه كما أخذت تِلْـ ـكَ عقاراً ودرهماً وأثاثا

ثالثاً: عول الأربعة والعشرين:

وتعول إلى ٢٧ لا غير. وتكون إذا اجتمع مع الثمن ثلث وثلثان: كزوجة، وبنتين، وأب، وأم: وتسمى **«المنبرية»** لما روي أن عليًا رضي الله سئل عنها وهو يخطب على المنبر، فقال: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً، ويجزي كل نفسٍ بما تسعىٰ، وإليه المآب والرّجعى، ثم قال: صارَ ثمن المرأة ـ أي الزّوجة ـ تُسْعاً» ومضى في خطبته[1]. وتسمى هذه المسألة أيضاً: **«البخيلة»** لقلّة عَوْلها.

(١) لم يعرف لهذه القصة سند. أقول: والأوجه أن هذا مصنوع لرفع شأن عليّ، وهو رفيع الشأن بدونها.

الباب العاشر

ميراث ورثة مخصوصين

فصل

في ميراث المطلّقة

أولاً - في الطلاق الرجعي:

إن مات أحد الزوجين في أثناء العدة من طلاق رجعي: يرثه الآخر، لأن الرجعيّة زوجةٌ يلحقُها الظهارُ والإيلاء، ويملك الزوجُ إمساكَها بالرجْعة دون عقدٍ جديد. وهذا باتّفاق العلماء. وسواء كان طلاقه لها في الصحّة أو المرض.

ثانياً - في الطلاق البائن:

إن طلق الزوج امرأته طلاقاً بائناً، فمات أحدهما، لم ترثْهُ ولم يَرِثْها، لانقطاع الزواج وعدم إمكان الرجعة. ويستثنى من هذا أحوال:

١ - أن يطلّقها في مرض موته المخوف ثم يموت منه، فإنها ترثه، لأنه متهم بقصد حرمانها من الميراث. فيعامل بنقيض قصده. فإن لم يتَّهمْ، كأن كانت هي التي سألته أن يطلقها، لم ترثه.

وهذا لِمَا وَرَدَ أن عثمان رضي الله عنه ورّث تُماضِر بنتَ الأصْبَغ الكُلبيَّةَ من زوجها عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، وكان طلّقها في مرض موته فبَتَّها. أخرجه ابن سعد.

وترثه ولو انقضت العدة، ما لم تتزوّج.

وفي رواية: لا ترثه إن مات بعد العدة. فإن صح من مرض موته ثم

مات، لم ترثه، لأن حكمه يكون حكم الطلاق في الصحة، كما تقدم في العطية في مرض الموت.

٢ ـ أن يُقِرَّ في مرض موته بأنه طلّقها في حال صحته. أو يُقِرَّ بما يُبِينُها، كما لو أقرَّ أنها أخته من الرضاعة.

٣ ـ ومثل ذلك أن تفعل هي في مرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها، فإنها إن ماتت في العدة ورثها، لأنها متهمة بقصد حرمانه من الميراث. وذلك كما لو أرضعت ضَرَّتها الصغيرة. وهذا الحكم ثبت قياساً على طلاقه لها في مرض موته.

لكن إن لم تتهم بقصد حرمانه من الميراث، فإن ميراثه منها يسقط.

فصل

في ميراث القاتل

مَنْ قَتَل مورِّثه أو شارك في قتله لم يرث من تركته شيئاً، سواء كان القتل عمداً، أو خطأ، أو قَتَله بالسبب كحفرِ بئرٍ فوقع فيها المورث فمات، وسواءً كان القاتل مكلفاً، أو غير مكلّف. لحديث عمر: «أن النبي ﷺ قال: ليس لقاتلٍ شيء» رواه مالك وأحمد. ولحديث عمرو بن شعيب بسنده مرفوعاً بمثله.

فمن ذلك ما لو سقىٰ ابنَه أو يتيماً في حِجْرِهِ دواءً فمات منه، أو أدَّب الرجل ولدَهُ أو زوجته، فمات أو ماتت، أو فَصَدَهُ أو حَجَمَهُ فمات، فلا يرثه، لكونه قاتلاً له.

فإن كان القتل مأذوناً فيه شرعاً، بأن لم يلزمْه به قصاصٌ ولا ديةٌ ولا كفارة، فإن القتل لا يمنع الميراث. ومن هذا ما لو كان قتْلُه له قصاصاً، أو حدًّا، أو دفعاً عن نفسه، كالصائل إن لم يندفع إلا بالقتل، أو قَتَل العادِلِ الباغي.

فصل

في ميراث أهل الملل

من موانع الإرث اختلاف الدين. فمن كان دينُهُ مبايِناً لدين قريبه أو زوجته فلا توارث بينهما، لحديث أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر». أخرجه البخاري ومسلم، وللإجماع على ذلك.

ويستثنىٰ من ذلك حالتان:

الأولى: المعتِقُ، يرث من مال عتيقه بالولاء، سواء كان دينُهما متفقاً أو مختلفاً، لحديث جابرٍ أن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم النصرانيّ، إلا أن يكون عَبْدَهُ أو أَمَتَهُ». أخرجه الدارقطني والحاكم[1]، ولأن الولاء شُعْبَةٌ من الرق، واختلافُ الدين لا يمنع أن يأخذ المالك مالَ رقيقِهِ.

وفي رواية عن أحمد: لا توارُثَ بالولاء مع اختلاف الدين.

الثاني: يرث الكافر قريبه المسلم إن أسلم الكافر ـ ولو كان كفره بالردة ـ وكان إسلامه قبل قسمة التركة، لما ورد عن عبد الله بن أرقم أنه حدَّث عثمانَ أن عمر قضىٰ أنَّ من أسلم على ميراثٍ قبل أن يُقْسَم فله نصيبه. فقضى به عثمان». أخرجه ابن عبد البرّ بإسناده في التمهيد، وأخرج قضاء عثمانَ به سعيدُ بن منصور.

ولو أسلمت الزوجة الكتابيةُ في عدتها قبل قسمة تركة زوجها، ورثت منها.

ميراث أهل البدع والمرتد والزنديق:

المبتدع إن كان لا يكفر ببدعته، فحكمه حكم غيره من المسلمين يرث ويورث:

---

(١) وهو حديث ضعيف.

أما المحكومِ بكفره، كالجهمية المعطلة، وأهل الحلول الذين يدّعون أن الله تعالى حالٌ فيهم أو في مشايخهم، وأهل الوحدة الذين يزعمون وحدة الخالق والمخلوق، فإنه لا يرث قريبه المسلم، ولا يرثه المسلم، لاختلاف الدين.

وهكذا المرتَدّ عن الإسلام لا يرث قريبَهُ المسلم، ولا قريبَهُ الكافر سواء كان يهودياً أو نصرانياً أو غير ذلك. ولا يرثان من ماله شيئاً، لأنه مختلِفٌ عن المسلم ديناً، ولو رجع إلى يهوديّةٍ أو نصرانيّةٍ فإنه لا يُقَرّ عليها، فلا يأخذ حكمها. فالمرتدّ والكافر ببدعتهِ لا يثبت لهما حكمُ أيّ دينٍ من الأديان.

والمنافق، وهو الزنديق الذي يبطن الكفر ويظهر الإسلام، لا يرث ولا يورث كذلك، لأنه لا يقرّ على ما هو عليه.

وما يخلّفه أيّ واحدٍ من هؤلاء الأصناف الثلاثة يجعل في بيت المال فيئاً، ويصرف في المصالح العامة للمسلمين.

وفي رواية عن أحمد: يرثه وارثه المسلم.

واختار شيخ الإسلام أن الزنديق منافِقٌ يرث ويورث، قال: لأن النبي ﷺ لم يأخذ من تركةِ منافقٍ شيئاً، ولا جعله فيئاً، فعلم أن التوارث مدارُهُ على النُّصْرَة الظاهرة، واسم الإسلام يجري عليه في الظاهر إجماعاً[1]. اهـ.

توارث الكفّار فيما بينهم:

أهل الكفرِ مِلَلٌ شتّى، فاليهوديّة ملة، والنصرانية ملّة، والمجوسية ملّة، وأهل عبادة الشمس ملّة.

---

(١) ظاهر من كلام شيخ الإسلام أنه يقصد المنافق الذي يتستّر بنفاقه ولا يطّلع عليه، أما إن اطلع على كفره، بأن وجد معلّقاً للصليب في رقبته أو رؤي وهو يتعبّد للأصنام، ونحو ذلك، فهذا حكمه أنه مرتد تجرى عليه أحكام الردّة.

وحكم الكفار من هذا النوع أنه إن اتفقت ملة الوارث والموروث بأن كانا جميعاً نصرانيَّين، أو كانا جميعاً مجوسيين، أنْ يرثَ أحدهما الآخر، إن تحقَّق سببُ الميراث من نكاحٍ أو ولاء أو نسب، ووجدت شروط التوريث وانتفَتْ موانعهُ.

أما إن كانا من ملّتين شتَّى فلا توارث بينهما، فلا يرث اليهوديُّ النصرانيَّ، ولا النصرانيُّ المجوسي. للحديث المرفوع: «لا يتوارث أهل مِلَّتين» أخرجه الترمذي من حديث جابر، والنسائي من حديث أسامة، وأحمد وأبو داود من حديث عبد الله بن عمرو.

وفي رواية عن أحمد: أن الكفار يرث بعضهم بعضاً وأن اختلفت أديانهُمْ. واحتجَّ له في الكافي بأنه مفهوم الحديث: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

توارث الكفار بالأنكحة المحرمة في الإسلام:

من تزوّج من أهل الكفر زواجاً محرّماً في شرع الإسلام، بحيث لا يُقَرُّ عليه لو أسلم، كمن تزوّج من المجوس أختَهُ أو بنتَهُ، فإن مات أحد الزوجين لم يرثه الآخر.

ولكن يتوارثُ المجوس بالنسب، ويرثون بالقرابات جميعها إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا. فلو خلّف المجوسي أُمَّه، وهي أُخته من أبيه (ويتصوّر ذلك بأن يكون الأب تزوّج ابنته، فأتته بولد هو هذا الميت) وخلّف عمًّا: ترث أمه بجهتي القرابة معاً، فتأخذ الثلث بكونها أمًّا، وترث النصف أيضاً بكونها أختاً، والباقي للعم.

مسألةٌ شبيهة بذلك: لو ولد لإنسان مسلم ولدٌ من ذات محرم كان قد وقع عليها بشبهة، بحيث يكون ولدها ذا قرابتين، ثبت نسبه للشبهة، وورث بجميع قراباته، كما ذُكِرَ في شأن المجوسي.

فصل

في ميراث الخنثى

الخنثى من له شَكْل ذكرٍ وشكل فرج أنثى، أو ثقبٌ في مكان الفرج يخرج منه البول، وليس فيه علامة ظاهرة تدل على أنه في حقيقته ذكر، كنبات لحيته، أو إمنائه، ولا على أنوثته، كوجود ثديين.

فمن كان كذلك وأريد معرفةُ نصيبه من الميراث: تُطْلَبُ فيه علامةٌ تدلُّ على أنه في الحقيقة ذكر أو أنثى. فإن وجدت علامَةٌ عُمِل بها، فلا يكون مشكلاً.

فمن العلامات لذلك أن يُنْظَرَ في بوله، فإن كان يبول من ذكره، فهو ذكر، وإن كان من فرجه فهو أنثى. وإن بال منهما جميعاً اعتُبِر بأسبقهما. فإن خرج منهما معاً يعتبر بأكثرهما خروجاً[1] فإن استويا فهو خنثى مُشْكِل.

وله حالان: أن يرجى انكشاف أمره، أو لا يرجى.

ففي الحال الأولى: يعطى الخنثى ومن معه من الورثة اليقينَ من التركة، ويوقف الباقي لتظهر ذكورَتُهُ بنبات لحيته، أو إمناءٍ من ذكره، أو أنوثَتُهُ بحيضٍ أو استدارة ثَدْي.

فإن مات الخنثىٰ قبل بلوغه، أو بلغ بلا إمارة، يأخذ نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى.

فصل

في ميراث الحمل

من مات عن حملٍ يرثه لو وُلِدَ حيًا، ومع الحمل ورثةٌ آخرون،

---

(١) هذه علامات بدائية يعمل بها إن لم يُتَوصَّلْ إلى علاماتٍ أقوى دلالةً منها. وللطبّ العصريّ في ذلك مدخل كبير في معرفة ذلك، فيرجع فيما أشكل منه إلى أهل الخبرة، وهم الأطباء المتخصصون المسلمون.

ورضي الورثة بوقف الأمر إلى وضع الحمل، فهو أولى، خروجاً من الخلاف، ولتكون القسمةُ مرّة واحدة.

فإن لم يرضوا بذلك وطلبوا القسمة، وَجَبَتِ الإجابة إليها، فيوقَفُ للحملِ الأكثرُ من نصيب ذكرين، أو أنثين، لأن ولادة التوأمَيْنِ معتاد كثير.

فيدُفع إلى من لا ينقصه الحملُ نصيبُه كاملاً.

ويدفع إلى من يحجبه الحمل حَجْبَ نقصانٍ أقلُّ ميراثَيْهِ، كما لو مات رجل عن زوجةٍ وابنٍ وحملٍ: يدفع للزوجة ثمنها كاملاً. ويوقف للحمل نصيب ابنين، لأن نصيبهما أكثر من نصيب ابنتين. فتصح المسألة من ٢٤: للزوجة ثمنها، ثلاثة، ويدفع للابن سبعة، ويوقف للحمل ١٤.

ولا يُدْفع لمن يُسْقِطُه الحملُ شيء من التركة، كمن خلّف زوجة وإخوة وحملاً. فإنه لا يدفع للإخوة أو الإخوات شيء، لكونهم يسقطون بالحمل لو كان ذَكَراً.

ثم إذا وُلِدَ الحمل، وتبيّن أن إرثَه أقلُّ مما وُقِفَ له، أخذ نصيبه، ورُدَّ الزائد على مستحقه.

وإن نقص نصيبُ الحمل عمَّا وُقِفَ له، كما لو وُقِفَ نصيبُ ذكرين، فولدت ثلاثة، رُجِع على من هو في يده.

ولا يرث الحمل إن وُلِدَ ميتاً. أو إن خرج بعضه حيًا ثم مات قبل الانفصال.

فلا يرث إلا إن استهلّ صارخاً، أو عَطَس، أو سَعَل، أو وجد منه ما يدل على الحياة، كالحركة الطويلة، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «إذا استهل المولود صارخاً ورث» أخرجه أبو داود والبيهقي.

فصل
في ميراث الغَرقى ونحوهم

تقدّم أن شرط التوريث تحقّق حياة الوارث بعد موت المورروث. ففي

بعض الصور يعلم أن المتوارثين ماتّا معاً في لحظة واحدة؛ وفي صورة أخرى يعلم موتهما ولكن لا يدرىٰ أيهما أسبق موتاً، وقد يُعلم الأسبق موتاً ثم ينسى.

فمن الصور التي يكثر فيها ذلك نحو حال غرق سفينة، أو انهدام منبى، أو حدوث انفجار أو حريق، فيموت فيه شخصان بينهما توارث، ولا يدرىٰ من سبق موته منهما.

والحكم في حال تحقق موتهما معاً: أن لا يورّث أحدهما من الآخر، إذ لم يحصل شرط الميراث، وهو حياة الوارث بعد موت الموروث.

وإن جهل الأسبق موتاً فللمسألة حالتان:

الأولى: أن يدّعي ورثة كل من الغرقىٰ ونحوهم سَبْقَ موت الآخر، ولا بيّنة لأحد الفريقين؛ أو يكون لكل من الفريقين بيّنة فتتعارض البينتان ويتحالف الفريقان، بأن يحلف كل منهما على إنكار دعوى صاحبه.

والحكم في هذه الحالة: أن لا توارث بين الغريقين ونحوهما، وهو قول أبي بكر الصديق، وزيد بن ثابت، ومعاذ، وأنس رضي الله عنهم. وقد روىٰ مالك في الموطأ: لم يتوارث من قُتِلوا يومَ الجَمَلِ، ويومَ صِفِّين، ويومَ الحرّة.

الثانية: أن لا يدعي ورثة كلٍّ منهما سبق موت الآخر.

والحكم في هذه الحالة: أن يرث كل من الميّتين الآخر من تِلادِ مالِه، أي مالِهِ القديم الذي ماتَ وهو يملكه، دون المجَدَّدِ له بموت الآخر، لئلا يدخلَ التوريثَ الدَّوْرُ.

والعمل أن يقدِّرَ أحدُهما ماتَ أوّلاً، ويُورَّث الآخَرُ منه، ويقسم ما حصل له على الأحياء من ورثته. ثم يصنع بالثاني كذلك.

فصل

في ميراث المفقود

المفقود له حالان:

الأول: ممن انقطع خَبَرُه لغيبةٍ ظاهرُها السلامة، كالمأسور، ومن خرج مسافراً إلى تجارة أو عمل، فإنه قد ينشغل بتجارته أو عمله عن العودة إلى أهله. وكمن سافر لسياحة، أو دراسة، فإنه قد يختار طول المُقام في بعض البلاد التي تروق له الإقامة فيها.

فهذه الأحوال ونحوُها ظاهرُ حالِ صاحبها السلامة، وعودته مرجوّة.

والحكم أن يُنتَظَرَ بصاحبها تمامُ تسعينَ سنةً منذ ولد، لأن الغالب أن الإنسان لا يعيش أكثر من ذلك، فإذا تمّت التسعون يحصل شِبْهُ اليقين بأنه قد مات.

وفي روايةٍ عن أحمد: يُنتَظَرُ به حتى يُتيَقّن موته، أو يمضي عليه مدة لا يعيش لمثلها. ولا يتحدّد ذلك بتسعين سنة، بل الأمر مردود إلى اجتهاد القاضي، لأن الأصل حياته.

فعلى الرواية الأولى - وهي المذهب - إن فُقِد وهو ابن تسعين سنة، يجتهد القاضي في مدة انتظاره.

الثاني: أن ينقطع خبره لغَيبةٍ ظاهرها الهلاك، كمن فُقِدَ في معركة حربية، أو في غرق سفينةٍ، فنجا بعض ركابها وغرق آخرون، أو في انهيارِ مبنىً ولم يعثر على بعض من كان فيه.

فمن فقد في هذه الصورة ونحوها: ينتظر به تمام أربع سنين من حين فُقد، لأنها مدة يتكرّر فيها تردّد المسافرين والتجّار. فانقطاع خبره لهذه المدة على هذه الصورة يغلّب على الظنّ أنه قد مات، إذ لو كان حيًّا لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية، فيُحكم بموته في الظاهر. ولأن الصحابة رضي الله عنهم اتّفقوا على اعتداد زوجته بعد تَربُّصِها هذه المدة، وأنها

تحلّ للأزواج بعد ذلك. قال أحمد: من تَرَكَ هذا القولَ أيَّ شيء يقول؟ هو عن خمسة من الصحابة. اهـ. وقد قضى بحلّ المرأة بعد المدّة والعدَّة الأئمةُ عمرُ وعثمانُ وعليّ، وحكم به ابن الزبير، وهو قول ابن عباس.

وإذا ثبت ذلك في النكاح، مع الاحتياط في أمره، ففي المال أولىٰ. قال الإمام أحمد: إذا أمرتُ زوجتَهُ أن تتزوّج قَسَمْتُ ماله.

فإذا تمت التسعون سنةً في الحال الأول، أو الأربع سنين في الحال الثاني، يقسم ماله بين ورثته، وتعتدّ زوجته للوفاة. ولا يفتقر ذلك إلى حكم القاضي بموته، لأن الظاهرَ موتُه، أشبه ما لو شَهِدَتْ بموته بيّنة. ولا يفتقر حلّها للأزواج إلى نطقٍ بالطلاق من وليّ المفقود.

قدوم المفقود بعد قسمة ماله:

إن قَدِمَ المفقودُ بعد قَسْمِ مالِهِ قِسْمةَ ميراث: أخذ ما وجده من أعيان ماله من أيدي من صارت إليهم، لأنه قد تبيَّنَ عدمُ انتقال الملك عنه. ويرجع ببدل ما لم يجده من الأعيان، وهو في المثليّ بمثله، وفي القيميّ بقيمته، لأنه لم يمكن الرجوع بعينه.

توريث المفقود:

إن مات في مدة انتظارِ المفقود، ولو قبل انقضائها بيوم واحد، إنسانٌ يرثُ المفقودُ من تركته، يأخذُ كلُّ وارثٍ غيرِ المفقود اليقينَ، وهو ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته، ويوقف للمفقود الباقي حتى يتبيّن أمره أو تنقضي مدة الانتظار، لأنه مالٌ لا يُعْلَمُ الآن صاحبه، أشبه الذي ينقص نصيبُه بالحمل.

وطريق العمل في ذلك أن تعمل المسألة على أنه حي، ثم تعملها على أنه ميت. فإن تماثلت المسألتان اجتزَأْتَ بإحداهما، وإن تباينتا ضربت إحداهما في الأخرى، أو في وفقها إن اتفقتا؛ وإن تداخلتا تجتزئ بأكثرهما؛ وتدفَعُ لكل وارثٍ الأقلَّ من نصيبيه في المسألتين.

ومن سقط في إحدى المسألتين لم يأخذ شيئاً.

فإذا انقضت مدة الانتظار أُعطي ما وقف للمفقود، إلى من يستحق من الورثة، لأن المفقود صار ميتاً حكماً.

فإن عاد المفقود بعد ذلك استرجع ماله كما تقدمَ.

فصل

في الإقرار بمشاركٍ في الميراث

إذا أقر جميع ورثة الميت، وهم مكلّفون، بوارثٍ مشاركٍ لهم في الميراث، ثَبَتَ نسبه: إن كان مجهول النسب، وأمكن كونه من الميت، ولم يُنازِعْ في نسب المُقَرّ به منازِع. وهذا لأنه إن نازَعَ فيه منازع فليس إلحاقه بأحدهما بأولى من إلحاقه بالآخر. ولا بدّ في ثبوت النسب من تصديق المُقَرّ به إن كان مكلّفاً.

وهذا الحكم صادقٌ حتى لو كان المُقِرُّ بالنسب شخصاً واحداً، كبنت تأخذ الميراث كلّه فرضاً وردًّا، فتُقِرّ بأنه أخوها.

ويثبت نسب المجهول النَّسبِ أيضاً بشهادة رجلين عدلين من الورثة أو من غيرهم.

وإذا ثبت نسبُهُ ثَبَتَ إرثُهُ. وثَبَتَ الحَجْبُ به.

أما إن كان المقِرُّ به بعضَ الورثة دون بعض، ولم يثبت نسبه بشاهدين، وكان المُقَرُّ به يُشارِك المُقِرّ في نصيبه، كابنٍ أقرَّ بابنٍ آخر، أو أقرَّ بمن يحجبه، كأخ للميت أقرّ بابنٍ للميت، فإنّ نَسَبَهُ لا يلحق الميت، ولا يُلزِم بقية الورثة، بل يثبت النسب من المقِرّ به، ويُلزِمُه، فيشاركه في ما يحصل له من الميراث.

فلو كان للميت ابنان، فأقرّ أحدهما بابن ثالث، فللمُقَرّ له ثلث ما بيد المُقِرّ، لأن إقراره به تضمن أنه لا يستحق إلا ثلث التركة، وفي يد المقِرّ

نصفها، فيكون السدس الزائد للمُقَرّ به، وهو ثلث ما بيده، فيلزمه دفعه إليه.

فلو كان المقِرُّ أخاً للميت، فأقرّ للميت بابنٍ، فإن الابن يرث، ولا شيء للأخ، لأن الأخ يسقط بالابن.

تَمَّ الكتاب

والحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات

تمَّ تبييض هذا الكتاب. أسأل الله تعالى أن ينفع به المسلمين، ويبارك فيه للعاملين. وكان تبييضه بمنزلي الكائن بمنطقة الجندويل من مدينة عمّان. جعلها الله عامرةً بالعلم والإيمان، وَخَتَم لي ولوالديّ ومشايخي بالرحمة والغفران. آمين آمين. وصلى الله على عبده ورسوله النبي الأميّ محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتبه

محمد سليمان عبد الله الأشقر

في اليوم التاسع عشر من شهر جمادى الأولى سنة ١٤١٨ الهجرية

الموافق لليوم الحادي والعشرين من شهر أيلول سنة ١٩٩٧ الميلادية

فهرس الموضوعات

القسم الثالث
المعاملات

الكتاب الأول
البيع

الموضوع	الصفحة
الباب الأول: تمهيد في تعريف البيع وصيغته وشروطه وموانع صحته	٧
فصل: في صيغ البيع	٧
فصل: في شروط البيع	٨
موانع صحة البيع	١٠
حكم التصرف في المقبوض بعقد فاسد	١٢
الباب الثاني: الشروط في البيع	١٣
فصل: في ظهور النقص والزيادة في المبيع بعد العقد	١٥
الباب الثالث: الخيارات في البيع	١٧
النوع الأول: خيار المجلس	١٧
النوع الثاني: خيار الشرط	١٨
ملكية المبيع في مدة الخيار	١٨
النوع الثالث: خيار الغَبْن	١٩
النوع الرابع: خيار التدليس	٢٠
النوع الخامس: خيار العيب	٢٠
النوع السادس: خيار اختلاف الصفة	٢١
النوع السابع: خيار الاختلاف في قدر الثمن	٢٢
الباب الرابع: التصرف في المبيع قبل قبضه	٢٣
فصل: في ضمان المبيع قبل القبض	٢٤
فصل: فيما يحصل به القبض	٢٥
فصل: في الإقالة	٢٦

الموضوع	الصفحة
الباب الخامس: الربا والصرف	٢٧
نوعا الربا	٢٧
فصل: في الأجناس التي يجري فيها الربا	٢٨
فصل: في شروط صحة بيع الربويات بعضها ببعض	٢٩
فصل: في مسائل مختلفة من ربا الفضل	٣٠
بيع المكيل بالمكيل وزناً، وبيع الموزون بالموزون كيلاً	٣٠
بيع اللحم باللحم أو بالحيوان	٣٠
بيع الجافّ بالرطب من جنس واحد	٣١
بيع فروع الأجناس الربوية بعضها ببعض	٣١
مسألة مُدّ عجوة	٣٢
فصل: في ربا النسيئة	٣٢
فصل: في الصرف	٣٣
قبض أحد النقدين عن الآخر	٣٤
الباب الساس: بيع الأصول والثمار	٣٥
فصل: في بيع الدور ونحوها	٣٥
فصل: في بيع الأراضي	٣٦
فصل: في بيع الأشجار	٣٦
فصل: في بيع الثمار على رؤوس الأشجار	٣٧
فصل: في وضع الجوائح	٣٨
تعيب الثمرة المشتراة	٣٩
تلف الثمرة بفعل إنسان	٣٩
الباب السابع: السَّلَم	٤٠

الكتاب الثاني

الصُّلح وأحكام الجوار

صفة من يصح منه الصلح	٤٧
فصل: في الصلح مع الإقرار	٤٨
الصلح عن المجهول	٤٨
الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً وعكسه	٤٩
فصل: الصلح مع الإنكار	٥٠
المصالحة عن المنكرِ من قبل شخص آخر	٥٠
الصلح عمّا ليس بمال	٥٠
فصل: في أحكام الجوار	٥١

الموضوع	الصفحة

إجراء ماءٍ في أرض الجار أو على سطحه ٥١
إحداث ما يضرّ بدار الجار ٥٢
التصرف في جدار الجار أو الجدار المشترك ٥٤

الكتاب الثالث
الشفعة

شروط ثبوت الشفعة ٥٥
شفعة الجار ٥٧
التحيّل لإسقاط حق الشفعة ٥٧
الشفعة لمتعدد ٥٧
تصرف المشتري في الشقص ٥٨
صفة الأخذ بالشفعة ٥٨

الكتاب الرابع
القِسمة

أولاً: قسمة التراضي ٥٩
المهاياة ٦٠
ثانياً: قسمة الإجبار ٦٠
القاسم ٦٢
إجراء القرعة في القسمة ٦٣
نقضُ القسمة ٦٤

الكتاب الخامس
الإجارة

تمهيد ٦٧
الفصل الأول: في شروط صحة الإجارة ٦٨
الفصل الثاني: في أضرب الإجارة ٦٩
الفصل الثالث: في ما يلزم المؤجر والمستأجر ٧٣
كراء العُقْبة ٧٤
الفصل الرابع: في انفساخ الإجارة ٧٤
الفصل الخامس: في الضمان في الإجارة ٧٦
ضمان الأجير الخاص ٧٦
ضمان الأجير المشترك ٧٧
ضمان الطبيب والختّان ونحوهما ٧٨
ضمان المستأجر ٧٨

الموضوع	الصفحة

الفصل السادس: في الأجرة ٧٩
اشتراط تعجيل الأجرة أو تأخيرها ٨٠
الخلاف في قدر الأجرة ٨١

الكتاب السادس

الجعالة

لزوم الجُعْل بتمام العمل ٨٣
فسخ الجعالة ٨٤
حكم من عمل لغيره عملاً من غير تقدير أجرٍ أو جعل ٨٤

الكتاب السابع

الشركات

الباب الأول: شركة الملك ٨٥
الباب الثاني: شركة العقد ٨٧
الفصل الأول: في شركة العِنَان ٨٧
الفصل الثاني: في شركة الوجوه ٨٩
الفصل الثالث: في شركة المضاربة ٩٠
حكم المضاربة الفاسدة ٩١
الشروط في المضاربة ٩٢
نفقة المضارب ٩٢
قسمة الربح ٩٢
فسخ المضاربة قبل النضوض ٩٤
اختلاف المضارب ورب المال ٩٤
الفصل الرابع: في شركة الأبدان ٩٥
أنواع خاصة من شركة الأبدان ٩٦
الفصل الخامس: في شركة المفاوضة ٩٧

الكتاب الثامن

المساقاة والمزارعة

الباب الأول: المساقاة ٩٨
المناصبة (أو المغارسة) ٩٩
الباب الثاني: المزارعة ١٠٠
الباب الثالث: أحكام مشتركة بين المساقاة والمزارعة ١٠٢
العمل في حال فساد المساقاة أو المزارعة ١٠٢
المساقاة والمزارعة عقدان جائزان ١٠٢

من يكون عليه الجذاذ والحصاد والدياس واللقاط ونحوها ١٠٣
من تكون عليه الضرائب الحكومية ١٠٣
فصل ملحق: في إجارة الأرض على أوجه ١٠٤

الكتاب التاس
الرَّهْنُ

تمهيد ١٠٥
حكم الرهن ١٠٥
صيغة الارتهان ١٠٦
الفصل الأول: في شروط صحة الرهن ١٠٦
قبض الرهن ١٠٨
الفصل الثاني: في التصرف في المرهون ١٠٨
الفصل الثالث: في نماء المرهون ١٠٩
الفصل الرابع: في انتفاع المرتهن بالمرهون ١٠٩
الفصل الخامس: في صفة الرهن بيد المرتهن ١١٠
الفصل السادس: في الشروط في عقد الرهن ١١١
اشتراط غلق الرهن ١١١
الفصل السابع: في استيفاء الدين من الرهن ١١١
الفصل الثامن: في الاختلاف في ردّ الرهو ونحوه ١١٢

الكتاب العاشر
الضمان والكفالة

الحكم التكليفي للضمان والكفالة ١١٣
ما يصح ضمانه ١١٤
أثر الضمان ١١٤
رجوع الضامن على المضمون بما يؤديه عنه ١١٥
براءة الضامن ببراءة الأصيل ١١٥
الضمان من اثنين فأكثر ١١٦
فصل: في الكفالة بالبدن ١١٦
فصل: في التزامات الكفيل ١١٧

الكتاب الحادي عشر
الهبة والعطية

تمهيد ١١٩
حكم الهبة ١٢٠

الموضوع	الصفحة

الفصل الأول: في شروط صحة الهبة ١٢٠
الفصل الثاني: في العُمْرىٰ والرُّقبىٰ ١٢١
الفصل الثالث: في هبة الثواب ١٢٢
ما يُسَنّ للموهوب به ١٢٣
الفصل الرابع: لزوم الهبة بالقبض ١٢٣
الاستثناء من الهبة ١٢٤
الفصل الخامس: في الإبراء ١٢٤
هبة الدين لغير من عليه الدين ١٢٥
الفصل السادس: في الرجوع في الهبة ١٢٥
الفصل السابع: تملّك الأب من مال ولده ١٢٦
تملك الأم وسائر الأقارب من مال القريب ١٢٧
مطالبة الابن أباه بدين عليه ١٢٧
الفصل الثامن: في العطية للأولاد ١٢٨
الوقْفُ على بعض الورثة دون بعض ١٢٩
الفصل التاسع: في تبرعات المريض ١٢٩

الكتاب الثاني عشر
القرض

تعريف القرض ١٣١
حكم القرض ١٣١
شروط صحة القرض ١٣١
حكم القرض من حيث اللزوم ١٣٢
حلول القرض ١٣٢
الشروط في القرض ١٣٢
اشتراط الإحالة بالقرض على بلدٍ آخر ١٣٣
صورٌ مما يجوز إقراضه ١٣٣
صفة ما يردّه بدلاً عن القرض ١٣٤
رد البدل ببلدٍ آخر ١٣٤

الكتاب الثالث عشر
العاريّة

حكم الإعارة ١٣٥
شروط صحة العارية ١٣٦
الرجوع في العارية ١٣٦

تصرف المستعير في العارية	١٣٦
العاريّة مضمونة	١٣٧

الكتاب الرابع عشر
الوصية

التمهيد	١٣٩
شروط من تصح منه الوصية	١٣٩
الحكم التكليفي للوصيّة	١٤٠
قبول الموصىٰ له الوصيةَ أو رَدُّه لها	١٤١
ما تبطل به الوصيّة	١٤١
الباب الأول: الموصى له	١٤٣
فصل: في ألفاظ الوصية في حق الموصىٰ لهم	١٤٤
الباب الثاني: في الموصى به	١٤٦
الباب الثالث: في الموصى إليه	١٤٨
شروط من يصحّ الإيصاء إليه	١٤٨
قبول الموصىٰ إليه الإيصاء، وردّه له	١٤٩
الإيصاء المعلّق والمؤقت	١٤٩
فصل: في تصرف الأوصياء	١٥٠
أخذ الوصي من مال الوصية لنفسه	١٥٠
التصرّف في مال من يموت بلا وصي	١٥١

الكتاب الخامس عشر
الوقف

حكم الوقف	١٥٣
ما يجوز وقفه	١٥٣
فصل: في شروط صحة الوقف	١٥٥
توقيت الوقف، والوقف المشروط فيه ما ينافي مقتضاه	١٥٨
فصل: فيما ينتفع الواقف من الموقوف	١٥٩
فصل: في الرجوع إلى شرط الواقف في أمور الوقف	١٥٩
فصل: في ناظر الوقف	١٦١
فصل: في تصرفات ناظر الوقف	١٦٣
فصل: في وظائف الوقف	١٦٣
التنازل عن وظيفة الوقف	١٦٣
الرواتب المأخوذة من غلة الوقف	١٦٤

الموضوع	الصفحة

أوقاف السلاطين ١٦٤
فصل: في ألفاظ الواقف في الموقوف عليهم ١٦٤
تفضيل بعض الأولاد في الوقف ١٦٦
فصل: في فسخ الوقف وبيعه ١٦٦
تغيير صورة الوقف للمصلحة ١٦٨
عمل ديوانٍ للأوقاف ١٦٩

الكتاب السادس عشر

الحوالة

الحكم التكليفي للحوالة ١٧١
صيغة الإحالة ١٧١
فصل: في شروط الحوالة ١٧٢
شروط صحة الحوالة ١٧٢

الكتاب السابع عشر

الوكالة

تمهيد ١٧٥
أخذ الأجر في الوكالة ١٧٦
الفصل الأول: في صيغة التوكيل ١٧٦
صُوَرٌ من التوكيل ١٧٧
الفصل الثاني: في جواز فسخ الوكالة ١٧٨
الفصل الثالث: فيما تبطل به الوكالة ١٧٨
انعزال الوكيل بالعزل، ولو لم يعلم ١٧٩
الفصل الرابع: في تصرفات الوكيل ومخالفاته ١٧٩
الفصل الخامس: في ضمان الوكيل ١٨٠
الفصل السادس: في اختلاف الوكيل والموكل ١٨١
الفصل السابع: في دعوى الوكالة ١٨٢

الكتاب الثامن عشر

الوديعة

إيداع غير المكلف واستيداعه ١٨٣
حفظ الوديعة ١٨٤
رد الوديعة عند الخوف عليها ١٨٥
التعدي في الوديعة ١٨٥
فصل: في ضمان الوديعة ١٨٥

الموضوع	الصفحة

الاختلاف بين المالك والمودَع ١٨٦

الكتاب التاسع عشر
التفليس والحَجْر

التمهيد ١٨٩
الباب الأول: الحجر على المفلس ١٩٠
المطالبة بالدين المؤجل ١٩٠
وجوب إنظار المعسر ١٩٠
وجوب أداء الدين الحال من القادر على الوفاء ١٩١
حَبْسُ المدين ١٩١
إظهار الحجر ١٩٢
فصل: في آثار الحجر على المفلس ١٩٢
ما يترك للمفلس من ماله إذا قُسِمَ على الغرماء ١٩٥
ظهور غريم بعد القسمة ١٩٥
انفكاك الحجر عن المفلس، وحكم ما يبقى من الدين بعد القسمة ١٩٦
الباب الثاني: الحجر على الصغير والمجنون والسفيه ١٩٧
انفكاك الحجر عن الصغير والسفيه والمجنون ١٩٧
فصل: في البلوغ ١٩٨
فصل: في الرشد ١٩٩
اختبار اليتامى من أجل معرفة الرشد ١٩٩
فصل: في تصرفات الصغير ونحوه أثناء الحجر ١٩٩
الولاية والوصاية على مال المحجور عليهم لحظ أنفسهم ٢٠٠
تصرف الولي في مال المحجور عليه ٢٠١
أكل الولي من مال اليتيم ونحوه ٢٠١
دفع مال اليتيم ونحوه إليه إذا رشد ٢٠٢

الكتاب العشرون
إحياء المَوَات وتملّك المباحات

إذن الإمام في الإحياء ٢٠٤
ما يدخل في الملك من الموات ٢٠٤
ملكيّة الآبار المحتفرة في الأرض الموات ٢٠٤
ما يحصل به الإحياء ٢٠٥
تَحجُّر الأرض الموات ٢٠٥
السبق إلى حيازة المباحات ٢٠٦

الكتاب الحادي والعشرون
اللّقَطَة

أقسام اللقطة ثلاثة ٢٠٩
كيفية التصرف في الضوالّ التي يجوز التقاطها ٢١٢
تعريفِ اللقطةِ والإشهاد عليها ٢١٣
دخول اللقطة في ملك ملتقطها بعد الحول والتعريف ٢١٤
معرفة أوصاف اللقطة قبل أكلها أو التصرف فيها ٢١٤
دفع اللقطة إلى صاحبها ٢١٥
أنواع خاصة من اللقطة ٢١٥

القسم الرابع
الإمامة والقضاء والعقوبات

الكتاب الأول
الإمامة، وأحكام البُغاة

الباب الأول: الإمامة ٢٢١
شرائط من يتولى اختيار الإمام ٢٢٢
شروط من يصلح للإمامة عشرة ٢٢٢
ما تثبت به الإمامة ٢٢٣
الباب الثاني: البغي وأحكام البغاة ٢٢٥
فصل: في حكم الخروج على الأئمة ٢٢٥
فصل: في العمل مع الخارجين على الإمام ٢٢٦
فصل: في العمل في قتال البغاة ٢٢٧
ضمان الأنفس والمتْلَفَاتِ في حرب البغاة ٢٢٨
الأحكام التي عمل بها البُغاة ٢٢٩
حكم من أظهر آراء الخوارج، ولم يخرجْ عن قبضة الإمام ٢٢٩
اقتتال أهل العصبية ونحوهم ٢٣٠

الكتاب الثاني
الجهاد

الباب الأول: حكم الجهاد وفضله وشروطه ٢٣٣
شروط من يجب عليه الجهاد ٢٣٤
متى يكون الجهاد فرض عين ٢٣٥
تشييع الغزاة وتلقّيهم عند الرجوع ٢٣٥
إذن الوالدين والدائنين في جهاد التطوع ٢٣٥

الموضوع	الصفحة

فضل الرباط في سبيل الله ٢٣٦
حكم الفرار من الزحف ٢٣٦
الباب الثاني: الخروج للجهاد والعمل في القتال ٢٣٨
الفصل الأول: الخروج للجهاد ٢٣٨
ما يقاتل عليه ٢٣٩
الدعوة قبل القتال ٢٤٠
ما يلزم الجيش للأمير ٢٤٠
الفصل الثاني: العمل في القتال ٢٤٠
الباب الثالث: الأسرى ٢٤٢
الباب الرابع: الغنائم ٢٤٣
الباب الخامس: الفيء ٢٤٧
الباب السادس: الأراضي في ديار الإسلام ٢٤٩
الأراضي الخراجية ٢٥٠
الأراضي العشرية ٢٥٠
فصل: في تضمين أموال العشر والخراج ٢٥١
الباب السابع: الأمان والصلح ٢٥٣
الفصل الأول: الأمان ٢٥٣
الفصل الثاني: الصلح أو الهدنة ٢٥٤
وجوب تمسُّك رعَايا الدولة الإسلامية بالهدنة ٢٥٥
الباب الثامن: عقد الذمة وضرب الجزية ٢٥٦
الفصل الأول: عقد الذمة ٢٥٦
ما ينتقض به عقد الذمة ٢٥٧
الفصل الثاني: ضرب الجزية ٢٥٨
الفصل الثالث: أحكام أهل الذمة ٢٥٩
فصل ملحق: الهجرة ٢٦٠

الكتاب الثالث

القضاء وتوابعه

فصل: في الفتيا ٢٦٥
الباب الأول: التولية على القضاء ٢٦٧
فصل: في الولاية العامة والولاية الخاصة ٢٧٠
الرزق والأجرة على القضاء ٢٧١
فصل: في شروط القاضي ٢٧٢

الموضوع	الصفحة

فصل: في التحكيم ٢٧٤
الباب الثاني: آداب القضاء ٢٧٥
عدل القاضي بين الخصوم ٢٧٦
القاضي وأخذ الرشوة والهدية ٢٧٦
قضاء القاضي وهو غضبان أو جائع ونحو ذلك ٢٧٧
قضاء القاضي وهو متردد في الحكم ٢٧٧
فصل: في كاتب القاضي ٢٧٧
الوكلاء والأعوان ٢٧٨
الباب الثالث: طريق الحكم وصفته ٢٧٩
شروط الدعوى ٢٧٩
فصل: في تعديل الشهود وجرحهم ٢٨١
عمل القاضي بعلمه ٢٨١
طلب التزكية ٢٨٢
تحليف المدعىٰ عليه اليمين عند عدم البينة ٢٨٣
نكول المدّعىٰ عليه عن اليمين، وردُّ اليمين ٢٨٤
فصل: حكم القاضي هل ينفذ باطناً؟ ٢٨٥
ضمان القاضي والمفتي ما تلف بالحكم الباطل أو بالفتوىٰ الباطلة ٢٨٦
فصل: في القضاء على الميت وغير المكلف والغائب ٢٨٦
فصل: في كتاب القاضي إلى القاضي ٢٨٧
الباب الرابع: الدعاوى والبيّنات ٢٨٨
تعارض البينتين ٢٩٠
الباب الخامس: الشهادات ٢٩٢
حكم تحمُّل الشهادة ٢٩٢
حكم أداء الشهادة ٢٩٣
كتابة الشهادة ٢٩٣
أخذ الأجرة على الشهادة ٢٩٣
حكم الإشهاد على العقود ٢٩٤
مستند علم الشاهد ٢٩٤
فصل: في مقتضيات الشهادة ٢٩٥
فصل: في شروط الشاهد ٢٩٧
أشياء لا تعتبر في العدالة ٣٠١
فصل: في موانع الشهادة ٣٠١
فصل: في عدد الشهود في الدعاوى بأنواعها ٣٠٤

الموضوع | الصفحة

فصل: في الشهادة على الشهادة ٣٠٦
فصل: في صفة أداء الشهادة ٣٠٩
فصل: في الرجوع عن الشهادة ٣٠٩
فصل: في الشهادة بمعين وغير المعين ٣١٠
فصل: في تعزير شاهد الزور ٣١٢
الباب السادس: اليمين في الدعاوى ٣١٣
ما تشرع فيه اليمين ٣١٣
القضاء على المنكر في حقوق الآدميين بنكوله عن اليمين ٣١٤
ما يحلف عليه المنكر ٣١٤
ما يحلف عليه المدعي إذا أقام شاهداً واحداً ٣١٥
تعدّد اليمين إذا تعدّد المدّعون ٣١٥
ما يحلف به ٣١٥
مكان حلف الأيمان ٣١٦
فصل: في تغليظ اليمين ٣١٦
الباب السابع: الإقرار ٣١٨
فصل: في شروط صحة الإقرار ٣١٩
ما يحصل به الإقرار ٣١٩
إقرار المريض ٣١٩
تكذيب المقَر له للمُقِرّ ٣٢٠
فصل: في المُقَرّ له ٣٢٠
فصل: في الألفاظ التي يصح بها الإقرار ٣٢١
فصل: فيما إذا وصل بإقراره ما يغيّره ٣٢٢
الاستثناء من الاستثناء ٣٢٣
فصل: في الإقرار على الغير ٣٢٤
فصل: في الإقرار بالمجمل ٣٢٤
الإقرار بالإسلام ٣٢٦

الكتاب الرابع
الجنايات

الباب الأول: القصاص في النفس ٣٢٩
توبة القاتل ٣٢٩
أقسام القتل ٣٣٠
القسم الأول: القتل العمد ٣٣٠

الموضوع | الصفحة

فصل: القتل العمد والعدوان ٣٣٠
ما يتحقق به العمد ٣٣٢
ما يتحقق به العدوان ٣٣٣
فصل: في دفع الصائل ٣٣٣
وجوب الدفع عن الحريم ٣٣٤
وجوب الدفاع عن النفس ٣٣٤
الدفاع عن المال ٣٣٥
حكم الصائل إن كان صغيراً أو دابّة ٣٣٥
إثبات الصيال ٣٣٥
قتل الجماعة بالواحد ٣٣٦
أثر الجنايات المتعددة التي تنتج عنها الوفاة ٣٣٦
القسم الثاني: القتل شبه العمد ٣٣٧
القسم الثالث: القتل الخطأ ٣٣٨
فصل: في شروط وجوب القصاص في النفس ٣٣٩
حق القصاص حقٌ يُورَث ٣٤١
ادّعاء ما يسقط القصاص ٣٤٢
فصل: في استيفاء القصاص ٣٤٣
شروط استيفاء القصاص في النفس ٣٤٣
العفو عن القصاص ٣٤٤
تنفيذ القصاص ٣٤٥
آلة الاقتصاص ٣٤٥
الباب الثاني: القصاص في الأطراف ٣٤٧
شروط القصاص في الأطراف ٣٤٧
الباب الثالث: القصاص في الجروح والضرب والإيذاء ٣٥١
الحكم في سراية الجناية ٣٥١
الحكم في سِرَاية القِصاص ٣٥٢
فصل: القصاص فيما ليس بجرح ولا قطع ٣٥٣

الكتاب الخامس
الديات وضمان المغصوبات والمتلفات

الباب الأول: ما يضمن وما لا يضمن من الجناية على النفس والأعضاء ٣٥٧
الإتلاف بالمباشرة، والإتلاف بالتسبّب ٣٥٧
الضمان بالفعل السَّلْبيّ ٣٥٩

الموضوع	الصفحة

لا يضمنُ الإنسانُ إتلاف نفسه خطأً ٣٦٠
الضمان لما يتلف بسبب الروائح الضارة ٣٦٠
سقوط الضمان عمن لم يجنِ ولم يتعدّ ٣٦٠
سقوط الضمان في التعليم والتأديب ٣٦٠
ضمان من تلف بفعل ما أُمِرَ به ٣٦١
هل يضمن المستأجر الأجير إذا تلف في العمل ٣٦١
الباب الثاني: مقادير ديات النفس ٣٦٢
أولاً: دية المسلم الذكر ٣٦٢
ثانياً: دية المرأة المسلمة ٣٦٣
ثالثاً: دية الذكر اليهودي والنصراني ٣٦٣
رابعاً: ديات الرجال من سائر الكفار ٣٦٣
خامساً: دية نساء أهل الكتاب والمشركات ٣٦٤
سادساً: دية الجراح وقطع الأطراف من المرأة ٣٦٤
تغليظ الدية ٣٦٤
تضعيف الدِّية في قتل العمد ٣٦٥
دية الجنين ٣٦٦
الباب الثالث: ديات الأعضاء والجراح والقوى والعظام ٣٦٧
فصل: في ديات الأعضاء ٣٦٧
دية الأعضاء غير العاملة ٣٦٩
دية شعور الرأس والوجه ٣٦٩
فصل: في ديات المنافع (القوى) ٣٦٩
أرش نقص المنافع ٣٧٠
فصل: في ديات الشجاج ٣٧١
فصل: في ديات الجراح في غير الرأس والوجه ٣٧٣
فصل: في ديات العظام ٣٧٣
الباب الرابع: العاقلة وما تحمله ٣٧٥
ما لا تحمله العاقلة ٣٧٦
تقسيط الدية على العاقلة ٣٧٧
كيفية تحميل الدية على العاقلة ٣٧٧
حكم من لا عاقلة له، أو له عاقلة عجزت عن الحمل ٣٧٧
الباب الخامس: الغصب والإتلاف ٣٧٩
فصل: في استرجاع الإنسان ماله المأخوذ منه بغير حقّ ٣٧٩
إلزام الغاصب بردّ ما غصبه ٣٨٠

الموضوع | الصفحة

ضمان المغصوب ٣٨١
ضمان المصوغ من الذهب والفضة ٣٨٢
إتلاف المغصوب من قِبَل مكلَّفٍ غير الغاصب ٣٨٣
حكم من باع أرضاً ليس له ولاية بيعها فبنى المشتري فيها أو غرس ٣٨٣
فصل: في الإتلاف ٣٨٤
الإتلاف بالتسبب ٣٨٤
ضمان ما تتلفه الحيوانات غير الضارية ٣٨٦
ضمان ما تتلفه دواب الركوب والحمل ٣٨٧
فصل ملحق: في ديةِ الصائل إذا قُتِل ٣٨٨
فصل: في إتلاف المُحَرَّمَات ٣٨٨

الكتاب السادس
الحدود والتعزيرات

الباب الأول: أحكام عامة في الحدود ٣٩٣
شروط من تُقَام عليهم الحدود ٣٩٣
الشفاعة في الحدود ٣٩٥
توبة المستحق للحدّ إن تاب قبل الاطلاع عليه ٣٩٥
من يتولى إقامة الحدود ٣٩٥
إقامة الحدود في المساجد ٣٩٦
فصل: في الجلد في الحدود ٣٩٦
زيادة عقوبةٍ على الحدّ ٣٩٧
الحدّ وإسقاط الإثم ٣٩٨
الاعتراف بالذنب الذي فيه حد، ورفعه إلى الإمام ٣٩٨
اجتماع الحدود وتداخلها ٣٩٨
الباب الثاني: حد الزنا ٤٠٠
فصل: في حد الزاني المُحْصَن ٤٠٠
الإحصان المشترط في الرجم ٤٠١
فصل: في حدّ الزاني غير المحصن ٤٠٢
فصل: في شروط الزنا الذي يثبت به الحدّ ٤٠٣
هل يثبت الزنا بالحمل ٤٠٦
فصل: في منوّعات ٤٠٦
الباب الثالث: حدّ القذف ٤٠٨
فصل: في شروط حد القذف ٤٠٩

الموضوع	الصفحة

قذف غير المُخصن ٤١٠
إثبات القذف ٤١٠
فصل: فيما يسقط به حد القذف ٤١٠
فصل: في ألفاظ القذف ٤١١
فصل: في قذف جماعة بكلمة ٤١٢
حكم من قذف نبياً ٤١٢
فصل: قذف الزوج لزوجته ٤١٢
فصل: في اللعان ٤١٣
موضع اللعان ٤١٣
صفة اللعان ٤١٤
تغليظ اللعان ٤١٥
شروط اللعان ٤١٥
الأحكام التي تثبت باللعان ٤١٦
الباب الرابع: حدّ شر الخمر ٤١٧
ما يثبت به الحدّ ٤١٧
مقدار حدّ الخمر ٤١٨
فصل: فيما يشترط لِحَدّ شرب الخمر ٤١٨
تعزير من يتشَبَّه بشَرَبة الخمر أو يحضر مجالسها ٤١٩
فصل: في شرب العصير ٤١٩
حكم الطلاء ٤٢٠
الباب الخامس: حد السَّرقة ٤٢١
فصل: في شروط القطع في السرقة ٤٢١
تلقين السارق الرجوع ٤٢٦
فصل: في كيفية القطع والحَسْم ٤٢٦
فصل: في العَوْدِ إلى جريمة السرقة ٤٢٧
ضمان المال المسروق ٤٢٨
أجرة القطع وتكلفة الحسم ٤٢٨
الباب السادس: حَدُّ قَطْع الطَّريق (الحِرَابة) ٤٢٩
فصل: في شروط حدّ الحرابة ٤٣٠
فصل: في الأحكام التي تُطَبّق على المحاربين ٤٣٠
للمحاربين أربعة أحكام ٤٣٠
توبة المحارب قبل القُدْرة ٤٣١
الباب السابع: حد الردّة ٤٣٢

الموضوع	الصفحة

فصل: فيما يحصل به الكفر ٤٣٢
الأول: القول ٤٣٢
الثاني: الفعل ٤٣٣
الثالث: الاعتقاد ٤٣٣
الرابع: الشك ٤٣٤
أشياء غير مكفِّرة ٤٣٤
فصل: في قتل المرتدّ حدّاً ٤٣٥
فصل: شروط إقامة الحدّ على المرتد ثلاثة ٤٣٦
فصل: في استتابة المرتد قبل قتله ٤٣٧
فصل: في توبة المرتدّ ٤٣٨
فصل: في من لا تقبل توبتهم ٤٤٠
حبوط الأعمال بالردّة ٤٤١
الباب الثامن: التعزيرات ٤٤٢
شروط التعزير ٤٤٢
موضع التعزير ٤٤٣
حكم التعزير ٤٤٣
ما يُعَزّر به ٤٤٤

القسم الخامس
المنوَّعات

الكتاب الأول
الآداب

الباب الأول: السلام وتشميت العاطس ٤٤٩
ابتداء السلام ٤٤٩
ردّ السلام ٤٥٠
تشميت العاطس ٤٥٠
الباب الثاني: في خصال الفِطْرة ٤٥٢
الختان ٤٥٢
الاستحداد ٤٥٣
قص الشارب وإعفاء اللحية ٤٥٣
تقليم الأظفار ٤٥٣
نتف الإبط ٤٥٣
تحسين الهيئة والتطيّب ٤٥٤

الموضوع	الصفحة

الباب الثالث: أحكام المولود ٤٥٥
فصل: في الأسماء ٤٥٦
الباب الرابع: الدعوات ٤٥٧
أحكام الوليمة ٤٥٨
حكم الإجابة إلى الوليمة ٤٥٨
الإذن في تناول الطعام ٤٦٠
فصل: في حق الضيافة ٤٦٠
فصل: في النثار ٤٦٢
الباب الخامس: آداب الأكل في الدعوات وغيرها ٤٦٣

الكتاب الثاني
الحلال والحرام

الباب الأول: الأطعمة ٤٦٩
فصل: في الأطعمة المحرمة ٤٦٩
السّباع المفترسة ٤٧٠
محرّمات الطيور ٤٧١
الحشراتُ وما يشبهها ٤٧٢
المحرّم من حيوان البحر ٤٧٣
الجلاّلة ٤٧٣
فصل: في ما يحرم من النباتات ٤٧٤
المغصوب ونحوه ٤٧٤
فصل: في الأطعمة المباحة ٤٧٥
ومن المباح من الطيور ٤٧٦
الحيوانات البحرية ٤٧٧
فصل: في الأطعمة المكروهة ٤٧٧
فصل: في أحكام المضطرّ ٤٧٨
وجوب الإعارة للمضطر ٤٧٩
الأكل ممن الثمار المعلَّقة التي يملكها الغير ٤٧٩
الشرب من لبن ماشية الغير بغير إذنه ٤٨٠
الباب الثاني: الذكاة ٤٨١
فصل: في شروط التذكية ٤٨١
نسيان التسمية على الذبيحة ٤٨٥
ذَبْحُ ما أشرف على الموت ٤٨٥

الموضوع	الصفحة
حكم ما أصابه سببٌ آخر للموت بعد ذبحه	٤٨٦
فصل: في العَقْر	٤٨٦
فصل: في ذكاة الجنين	٤٨٧
فصل: في آداب التذكية وسننها	٤٨٧
الباب الثالث: الصيد	٤٨٩
حكم الاصطياد	٤٨٩
فصل: في شروط حل الصيد	٤٨٩
ترك التسمية على الصيد سهواً	٤٩١
فصل: في الصيد بالجوارح	٤٩٢
ما يعتبر في تعليم الجوارح	٤٩٢
أولاً: تعليم الكلب والفهد وسائر سباع البهائم	٤٩٢
ثانياً: تعليم الطيور الجارحة	٤٩٣
اعتبار الجرح لصحة صيد الجارح	٤٩٤
ترك الأكل من الصيد إن غرق في الماء، أو سقط من عُلو	٤٩٤
الباب الآنية	٤٩٥
الآنية من عظام الميتة وأجزائها	٤٩٦
آنية الكفار وثيابهم	٤٩٦
تغطية الآنية التي فيها الماء ونحوه	٤٩٦
الباب الخامس: الألبسة والحلي	٤٩٧
فصل: في لبس الحرير	٤٩٧
فصل: في الحليّ	٤٩٨
أولاً: حلية الذهب	٤٩٨
ثانياً: حلية الفضة	٤٩٩
ثالثاً: التحلّي بما عدا الذهب والفضة	٥٠٠
الباب السادس: أحكام النَّظر، واللمس، والخلوة	٥٠١
أحكام النظر بالنسبة للمنظور إليه	٥٠١
النظر بشهوة، واللمس، والاستماع	٥٠٤
الخلوة	٥٠٥
فصل: في حدّ العورة	٥٠٥
الباب السابع: الكسب والادخار	٥٠٦
أفضل المكاسب وأبغضها وأدناها	٥٠٦
فصل: في الادّخار	٥٠٦
الباب الثامن: المُسابَقَةُ والمُناضلة	٥٠٨

الموضوع	الصفحة

شروط صحة المسابقة بعوض ٥٠٩
أحكام متنوّعة ٥١١
فصل: في الملاهي والمعازف ٥١١

الكتاب الثالث
الأيمان والنذور والكفارات

الباب الأول: الأيمان ٥١٥
حكم الحَلِف ٥١٥
ما تنعقد اليمين بالحَلِف به ٥١٦
أنواع أخرى من الأيمان ٥١٧
الحلف بغير الله تعالى ٥١٨
فصل: في ما يوجب الكفارة ٥١٩
فصل: في الاستثناء في اليمين ٥٢١
التفكير بعد الحنث وقبله ٥٢٢
تداخل كفارات الأيمان ٥٢٢
فصل: في جامع الأيمان في المحلوف عليه ٥٢٣
فصل: فيمن حلف بفعل شيء أو تركه ٥٢٥
الباب الثاني: النّذر ٥٢٧
فصل: في أقسام النذر وأحكامها ٥٢٧
نذر ما هو طاعة وما ليس طاعة ٥٣٠
تخفيفات في النذر ٥٣٠
حكم من مات وعليه نذر ٥٣١
فصل: في نذر الصوم ٥٣٢
الباب الثالث: الكفارات ٥٣٤
فصل: في كفارة اليمين ٥٣٤
فصل: في كفارة الظهار ٥٣٥
أولاً: الرقبة المجزئة في كفارة الظهار ٥٣٥
ثانياً: الصوم في الكفارة ٥٣٦
فصل: في كفارة الوطء في نهار رمضان ٥٣٧
فصل: في كفارة القتل ٥٣٨
من لا كفارة في قتله ٥٣٩
ما يكون التكفير به ٥٣٩

الموضوع الصفحة

الكتاب الرابع

الفرائض

التمهيد ٥٤٣
ترتيب الحقوق الواجبة في التركة ٥٤٣
الباب الأول: أسباب الميراث وموانعه وشروطه ٥٤٥
الباب الثاني: الوارثون من الرجال والنساء ٥٤٧
أ ـ الوارثون من الرجال المُجمع على توريثهم ٥٤٧
ب ـ الوارثات من النساء المجمع على توريثهن ٥٤٨
جهات التوريث ٥٤٨
الباب الثالث: أصحاب الفروض ٥٤٩
أولاً: أصحاب النصف ٥٤٩
ثانياً: أصحاب الربع ٥٥٠
ثالثاً: أصحاب الثمن ٥٥٠
رابعاً: أصحاب الثلثين ٥٥٠
خامساً: أصحاب الثلث ٥٥١
المسألتان العُمَريَّتان ٥٥٢
سادساً: أصحاب السدس ٥٥٣
الباب الرابع: ميراث الجد مع الإخوة الأشقاء أو الأب ٥٥
المسألة الأكدرية ٥٥٦
الباب الخامس: الحجب ٥٥٨
الحجب بالوصف ٥٥٨
الحجب بالشخص ٥٥٨
الباب السادس: العصبات ٥٦١
الأول: العصبة بالنفس ٥٦١
الثاني: العصبة بالغير ٥٦١
الثالث: العصبة مع الغير ٥٦٢
العصبة بالولاء ٥٦٢
حالات الأب والجد ٥٦٣
المسألة المُشَرَّكة ٥٦٣
الباب السابع: الردّ ٥٦٤
الباب الثامن: توريث ذوي الأرحام ٥٦٧
الباب التاسع: أصول المسائل وما يعول منها ٥٦٩
أولاً: عَوْل الستة ٥٧٠

الموضوع	الصفحة

ثانياً: عول الاثني عشر ٥٧٠
ثالثاً: عول الأربعة والعشرين ٥٧١
الباب العاشر: ميراث ورثة مخصوصين ٥٧٢
فصل: في ميراث المطلقة ٥٧٢
أولاً: في الطلاق الرجعي ٥٧٢
ثانياً: في الطلاق البائن ٥٧٢
فصل: في ميراث القاتل ٥٧٤
فصل: في ميراث أهل الملل ٥٧٤
ميراث أهلِ البدع والمرتد والزنديق ٥٧٤
توارث الكفَّار فيما بينهم ٥٧٥
توارث الكفار بالأنكحة المحرمة في الإسلام ٥٧٦
فصل: في ميراث الخنثى ٥٧٧
فصل: في ميراث الحمل ٥٧٧
فصل: في ميراث الغَرقى ونحوهم ٥٧٨
فصل: في ميراث المفقود ٥٨٠
قدوم المفقود بعد قسمة ماله ٥٨١
توريث المفقود ٥٨١
فصل: في الإقرار بمشاركٍ في الميراث ٥٨٢
فهرس الموضوعات ٥٨٥